

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE
L'EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE
DANS LE
DROIT ANGLAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 26 Mai 1930, à 14 heures

PAR

DUEN BUNNAG

MEMBRES DU JURY :

Président : M. LÉVY-ULLMANN.

Suffragants { M. BARTIN } *Professeurs*
 { M. PERCEROU }

PARIS

Librairie ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU et C^{ie}, éditeurs

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1930

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

DÈ

L'EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE

DANS LE

DROIT ANGLAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 26 Mai 1930, à 14 heures

PAR

DUEN BUNNAG

MEMBRES DU JURY :

Président : M. LÉVY-ULLMANN.

Suffragants { M. BARTIN.
M. PERCEROU.

} *Professeurs*

PARIS

Librairie ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU et C^{ie}, éditeurs

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1930



BIBLIOGRAPHIE

- BAUDOUIN (Louis). — *De l'administration des successions ab intestat en droit anglais*, Thèse, Paris, 1927.
- BLACKSTONE (Sir William). — *Commentaries on the law of England*, édition 1811.
- Bulletin de la société de législation comparée*, année 1929.
— *La position actuelle de l'équité dans le système juridique de l'Angleterre*, par H.-G. Hanbury, traduction de Robert Kiéfé.
- CAILLEMER (Robert). — *Origines et développement de l'exécution testamentaire (époque franque et moyen âge)*, Thèse Lyon, 1901.
- HALSBURY. — *Laws of England* et le supplément, 1929.
- HOLDSWORTH (W.-S.). — *A history of English law*, 3^e édition, 1922-1926, Volume 1^{er} et 3^e.
- JENKS (Edward). — *A short history of English law*, 1912.
— *Digeste de droit civil anglais*, en 2 volumes, 1923, traduction de Bauman et Coulé.
- LEVY-ULLMANN (Henry). — *Les principaux problèmes de l'héritage au premier quart du xx^e siècle, cours de doctorat*, (droit civil approfondi et comparé, année 1928-1929).

- *Eléments d'Introduction générale à l'étude des sciences juridiques*, Volume II : « Le système juridique de l'Angleterre », 1928.
- *La contribution essentielle du droit anglais à la théorie générale de la représentation dans les actes juridiques*, Berlin 1928.
- MILLE (Jérôme). — *De l'exécuteur testamentaire en Angleterre et en France*, Thèse Aix-en-Provence 1906.
- POLLOCK and MAITLAND. — *History of English law*, 2^e édition, Cambridge, 1895, tome II.
- SNELL. — *Principes of Equity*, 19^e édition, 1925, par H.-G. Rivington and A.-C. Fountaine.
- STEPHEN. — *Commentaries on the law of England*, 19^e édition 1928, par G.-C. Cheshire, 4 volumes.
- TOPHAM. — *New law of property*, 1925.
- WALKER (Hon.-W. Gregory). — *A Compendium of the law relating to executors and administrators*, 6^e édition par Sydney E. Williams.
- WESTBY NUNN (E.) and MILES TAYLOR (E.). — *A summary of executorship law*, 4^e édition, 1929.
- WILLIAMS (Edward Vanghan). — *A treatise on the law of Executors and administrators*, 1893, 9^e édition, 2 volumes.
- WOOD RENTON and MAX ROBERTSON. — *Encyclopaedia on the law of England*, 1913, Volumes 5^e et 11^e et les suppléments 16 et 17.
-

TABLE DES ABRÉVIATIONS

- A. E. A : Administration of Estates Act 1925.
B : Baron of the Exchequer.
Beav : Beavan's Chancery Reports, Rolls courts.
Ch : Chancery Cases.
Ch. D. : Chancery Division.
De G. M. et G. : De Gex, Macnaghten et Gordon's,
Reports (Chancery e Bankruptcy).
East : East's King's Bench Reports.
K. B : King's Bench, Law Reports.
L. J : Lord Justice.
L. J. Ch : Law Journal Reports, new series, Chancery
Division.
P. Wms : Peere William's Reports, Chancery and
House of Lords.
Ves : Vesey Jun's Reports, Chancery.
-

INTRODUCTION

En France, la première question qui se pose à la mort d'une personne, est toujours cette question : qui va hériter, profiter de l'aubaine des biens ? c'est par sa solution que débute le code français. — Au contraire, c'est la dernière question qui se pose dans le droit anglais, non seulement par la logique de la méthode, dans les livres et les textes, mais par la logique des institutions. En Angleterre, la mort est considérée par le droit, comme un fait éminemment regrettable pour l'ordre social (1), c'est presque un fait contraire à l'ordre public ; la disparition d'une personne à la tête d'un patrimoine, laissant des biens à l'aventure, des dettes impayées, apparaît, pour ainsi dire, comme un scandale, comme une défaillance de l'individu, analogue à la banqueroute. Banqueroute et Mort sont deux faits analogues, qui appellent des mesures identiques, c'est-à-dire une liquidation. C'est la liquidation de la succession que le droit anglais a eue en vue aussitôt. Il est essentiel de porter un remède immé-

(1) Notes du cours professé par M. Lévy-Ullmann. 1928-1929 : *Les principaux problèmes de l'héritage au premier quart du xx^e siècle.*

diat à la situation d'un patrimoine qui n'a pas de propriétaire. Que va-t-il se passer pour les biens, quand le patrimoine est sans maître ? Telle est la question que tranche en premier lieu le droit anglais.

Ces remèdes, le droit anglais les a trouvés, aujourd'hui, à la suite d'une très longue évolution, dans la résurrection instinctive et inconsciente d'un principe qui, au moyen âge a été combattu en France par les légistes, avec une victorieuse opiniâtreté. Pour condenser en une forme très brève l'esprit de tout le droit successoral anglais contemporain, nous dirions que ce droit tient dans la vieille formule : le mort saisit son seigneur. Ainsi, lorsqu'une personne décède ab intestat, c'est le président d'une des divisions de la Haute cour de Justice d'Angleterre, la division du « Probate, Divorce and Admiralty » qui a l'investiture de la propriété. La propriété est investie en la personne de ce magistrat, c'est lui qui pourvoit à l'administration de la succession et qui surveille, avant tout, le paiement des droits fiscaux, ce qui montre l'esprit intime du droit anglais, une fiscalité royale : « le mort saisit son seigneur ».

Mais quand il y a un testament, quand un exécuteur y est désigné, il n'en va pourtant pas très différemment. Le titre de l'exécuteur à entrer en possession des biens provient théoriquement du défunt ; mais sans avoir passé par la justice qui intervient pour procéder *cognita causa* à la liquidation de la succession, l'exécuteur ne peut rien faire. En somme, l'autorité publique accorde ici une faveur à la dernière volonté du de cujus, c'est pour cela qu'elle se réserve un droit de contrôle ; et

c'est parce que c'est une faveur, qu'elle s'est reconnu le droit de retirer à l'exécuteur sa fonction.

Pour justifier la formule « le mort saisit son seigneur Stephen (1) écrit qu'en Angleterre et dans les pays dont le droit dérive du droit anglais, la règle est : le patrimoine d'une personne décédée ne peut être obtenu que par un octroi émanant d'une autorité publique déterminée. Cet octroi, centre du droit successoral anglais, porte deux noms différents, suivant qu'il s'agit de la succession ab intestat, ou de la succession testamentaire avec désignation d'un exécuteur. Dans le premier cas, c'est l'octroi d'une lettre d'administration, et dans le second cas, l'octroi d'un approbatur « grant of probate ». Ces deux octrois ont pour objet de placer, soit par la volonté de la justice, soit par la volonté du défunt homologuée par la justice, un représentant à la tête du patrimoine, représentant à qui l'on donne aujourd'hui le nom générique de « personal representative », représentant personnel.

Si ce mot « représentant personnel » désigne à la fois l'administrateur d'une succession ab intestat et l'exécuteur d'une succession testamentaire, c'est une preuve que ces deux personnages n'ont pas entre eux de différence flagrante. Le rôle essentiel de l'un et de l'autre est le même, c'est de liquider la succession ; d'ailleurs au cas de succession testamentaire, mais sans désignation d'exécuteur, ou si celui-ci a renoncé, il sera procédé à la nomination d'un administrateur appelé « administra-

(1) Volume II, page 525 : *Commentaries on the law of England*.

teur cum testamento annexo » : cette succession est dite « partiellement ab intestat ».

La différence qu'on se plaît à relever entre ces deux personnages se trouve quant à leur mode de désignation : l'un est nommé par le testateur et l'autre par l'autorité publique compétente ; de cela découle des conséquences se rattachant à l'idée que la fonction de l'un repose sur la confiance du de cujus, tandis que chez l'autre il n'y a rien de semblable : — la fonction de l'administrateur ne commence que le jour de sa nomination par l'autorité publique ; elle est subordonnée à une garantie spéciale, elle est intransmissible d'une façon absolue ; l'exécuteur, au contraire, voit sa mission remonter au jour du décès de son testateur, il n'a pas de garantie à fournir, il peut transmettre la fonction par son testament (1).

Ainsi, sauf sur ces points de détail, le rôle général et actuel de l'administrateur ressemble à celui de l'exécuteur. D'ailleurs, comme nous montre l'histoire (2), l'administrateur a son origine dans l'exécuteur. Holdsworth nous rapporte qu'en 1590, Swinburn déclarait qu'il existe trois sortes d'exécuteurs : l'exécuteur testamentaire dont l'autorité dérive de la volonté du testateur, « l'exécuteur legitimus » dont l'autorité dérive de la loi, (c'est l'ordinaire ou l'évêque du diocèse du lieu où sont situés les biens du défunt), et enfin « l'exécuteur dativus » qui tient ses droits de l'exécuteur légitime ou

(1) Stephen's, V. II, p. 527.

(2) Holdsworth, volume III, p. 444.

légal, de l'ordinaire : c'est l'exécuteur datif, l'ancêtre de l'administrateur actuel. A proprement parler, il n'y a pas de co-existence entre l'exécuteur légitime et l'exécuteur datif ; le premier, depuis longtemps, a pris l'habitude de déléguer ses droits à une personne qui sera, plus tard, reconnue sous le nom d'exécuteur datif ; donc, l'un et l'autre de ces deux types existent dans deux périodes différentes et suivant Holdsworth, l'exécuteur légitime existerait avant 1357 ; après cette date, c'est la période de l'exécuteur datif. C'est cette année-là qu'Edouard III assimila l'exécuteur datif à l'exécuteur testamentaire, quant aux droits, pouvoirs et devoirs (1) ; de sorte que dans nos études postérieures, quand nous parlons de l'exécuteur, cela ne veut point dire que l'administrateur aura un rôle tout différent, bien au contraire. Mais d'où vient l'exécuteur testamentaire, pourquoi a-t-il pris dans le droit anglais actuel une place si importante, sa fonction a-t-elle toujours été la même, quelle est la raison de l'intervention incessante de l'autorité publique ? Pour répondre à ces questions, nous devons remonter à l'origine de l'institution et suivre son évolution jusqu'à nos jours. Sans cette étude historique préalable, il serait assez difficile de comprendre le rôle actuel de l'exécuteur et l'esprit du droit anglais actuel en la matière.

Comme l'a montré l'œuvre savante de M. Caillemet, l'origine de l'exécuteur se trouve dans l'institution du « Salmann » germanique. Si au moyen âge l'institution

(1) Holdsworth, V. III, p. 447 et suiv.

s'est développée d'une façon intense, grâce à l'extension de la pratique du testament, que l'Eglise favorisait, l'exécuteur testamentaire tel que nous le concevons, est pour ainsi dire inconnu du droit romain (1). De sorte qu'il ne faut pas, parce qu'on a souvent comparé l'exécuteur testamentaire à l'héritier institué du droit romain, comme en témoigne le texte de Lyndwood cité par Holdsworth « *Executores universalis, qui loco heredes sunt* », conclure que les heredes romains sont l'origine de l'exécuteur.

C'est après la conquête normande, au XII^e siècle que l'institution s'est introduite en Angleterre : on trouvait dans le testament du roi Henri II et dans celui du roi Jean, une désignation d'exécuteur. Il servait admirablement à assurer l'exécution et l'accomplissement des dernières volontés du défunt. Si le développement de l'exécuteur comme représentant du défunt s'est fait tard en Angleterre, c'est parce qu'il existait des obstacles, à savoir : l'intransmissibilité des créances et des dettes à l'exécuteur ; par contre, dès l'instant où ces difficultés disparaissent, le développement de l'institution ne connaît plus de bornes ; elle est devenue le rouage principal du droit successoral anglais.

Pour comprendre l'évolution de l'exécuteur testamentaire dans le droit anglais, nous devons rappeler qu'en Angleterre, la division des biens (2) s'est posée dans l'ordre féodal. On distingue des biens féodaux qui dépen-

(1) J. Caevaet, Thèse Lyon, 1891 : *L'exécuteur dans le droit romain*.

(2) Voir page 109.

dent plus ou moins de la couronne, biens fonciers, d'autres biens que nous pouvons appeler les biens non féodaux, biens sans grande valeur comme les *res nec mancipi* du droit romain. Chaque catégorie suit une règle de succession différente, les héritiers qui prennent les biens féodaux ou « *realty* » sont désignés par le mot « *heir* », et ceux qui prennent les biens non féodaux ou « *personalty* » sont appelés « *next of kin* ».

Après l'apparition du testament, il est reconnu au défunt le droit de disposer des biens non féodaux par testament, mais il ne peut toucher aux biens féodaux ; l'idée de la conservation des biens dans la famille existe dans toute sa splendeur avec le système de parentèles, du droit d'aînesse, du privilège de masculinité.

D'autre part, le roi d'Angleterre est le souverain fief-feux du royaume, virtuellement propriétaire de toutes les terres et de tous les biens fonciers. Comme tel, il est intéressé dans toutes les successions immobilières, parce que c'est de ses fiefs qu'il est question. Au contraire, il n'a aucun intérêt à l'égard des biens non féodaux, mais c'est à l'inverse pour une autre autorité, l'autorité religieuse. Elle fait valoir sur ces biens, non seulement la possibilité, mais le devoir de faire un testament, si bien qu'elle finit par avoir une juridiction en la matière.

Dans les testaments de l'époque, nous trouvons quatre sortes de dispositions principales : la première a trait aux dispositions sur les funérailles du *de cujus* ; la seconde, aux legs pieux faits en vue d'assurer la paix de l'âme ; la troisième, aux legs ordinaires des biens non

féodaux ; ils sont très nombreux dans chaque testament, ceci démontre combien le testament a de faveur déjà en ce temps en Angleterre, et enfin la quatrième a trait à la nomination d'un exécuteur et l'attribution à celui-ci du résidu. C'est donc grâce au développement de la succession testamentaire que l'institution de l'exécuteur prend de plus en plus d'importance, et au xv^e siècle les canonistes vont même jusqu'à dire que le testament qui ne contient pas une nomination d'exécuteur, n'est pas un testament ; ils veulent faire de l'exécuteur un héritier dans le sens du droit romain, car à Rome, le testament sans désignation d'héritier est nul. — De tout ceci, l'exécuteur apparaît comme un personnage important et nécessaire à la fois ; on peut le définir comme une personne qui est désignée par le testateur pour exécuter et accomplir ses dernières volontés « *ultima voluntas* » exprimées dans le testament. Il relève de la juridiction ecclésiastique.

Après la guerre entre la papauté et les rois d'Angleterre, des modifications sont apportées ; elles transforment la religion en religion anglicane ; on admet le testament en matière de biens féodaux. (Wills act. de 1540). Mais, la juridiction ecclésiastique conserve sa juridiction, qui n'est plus exclusive, jusqu'au règne de la Reine Victoria ; après 1857, c'est la juridiction civile avec la création de la « cour de probate » qui a la compétence exclusive. Tandis que l'intervention de l'autorité ecclésiastique est fondée plutôt sur l'ordre religieux, l'intervention de la « cour de probate » est basée sur des considérations d'ordre social « le mort saisit son seigneur » ; elle est

indispensable car la fonction actuelle du représentant personnel est de liquider le patrimoine contre lequel existent des droits d'innombrables personnes, créanciers, légataires et héritiers.

Mais si la fonction principale de l'exécuteur est, aujourd'hui, de liquider le patrimoine du testateur, à l'origine il en était autrement. Sa mission était uniquement d'accomplir les dernières volontés du testateur ; il exécutait le testament suivant le désir exprimé, et rien que cela ; de sorte qu'on ne lui connaissait pas le droit de poursuivre les créances, pas plus que les créanciers de la succession n'avaient la faculté de le poursuivre. Ses droits et ses devoirs sont déterminés d'après les termes du testament, il ne peut poursuivre ou être poursuivi que si les créances et les dettes font partie de ses droits ou de ses devoirs d'après les termes édictés dans le testament. Plus tard, on admet, puisqu'on reconnaît qu'il représente les biens non féodaux du testateur, qu'il peut recouvrer des créances reconnues du vivant du testateur, car elle font, dès lors, partie des biens qui lui sont dévolus. Sous le règne d'Edouard III, l'héritier cesse de pouvoir être poursuivi par les créanciers de la succession, quand son nom n'est pas mentionné expressément dans le titre de créance ; bien plus, il lui est défendu de poursuivre les débiteurs de la succession, car un tel fait ne rentre pas dans son droit, qui consiste à prendre les biens féodaux de la succession. Ces créances, par leur nature non féodale, doivent passer à l'exécuteur ; celui-ci a l'administration de ce patrimoine non féodal, il peut être poursuivi par les créanciers, il faut qu'il prenne tout l'actif

non féodal pour pouvoir répondre des dettes de la succession. La clause dans le testament obligeant les exécuteurs à payer toutes les dettes du défunt, est devenue une clause de style. On la trouve déjà dans les testaments enregistrés en 1259 à la Court of Hustings » de Londres. Ainsi, dès le XIII^e siècle, l'exécuteur était bien le successeur aux créances et aux dettes du défunt. Lié au début, uniquement, aux obligations de son testateur, contractées dans une convention et sous réserve de la maxime « *actio personalis moritur cum persona* », l'exécuteur devient, en 1343, responsable du fait par le testateur de détenir, sans titre, la chose d'autrui ; en 1583, il est responsable des actes préjudiciables de ce dernier dans la mesure de l'enrichissement du patrimoine successoral. Ensuite, on peut le poursuivre pour le trouble « *trespass* » causé par le de cuius à la propriété d'autrui, pour le « *tort* » causé par ce dernier. La portée de la maxime se restreignit tellement que quelques auteurs suggèrent qu'il serait plus juste de remplacer le mot « *personalis* » par le mot « *paenalis* » ; la maxime transformée serait plus vraie.

Puis, la clause par laquelle le résidu restant après l'accomplissement de sa mission est attribué à l'exécuteur étant rapidement sous-entendue, le caractère de celui-ci se transforme. Il s'oriente vers le type de l'héritier institué du droit romain. Pour qu'il prenne véritablement ce caractère, il aurait suffi de décider que le testament sans désignation d'exécuteur est un testament

(1) Holdsworth, V. III, p. 454, nous cite Pollock.

nul. Mais les lois ultérieures modifient cette direction ; en effet, par la loi sur les exécuteurs de 1830, le résidu dont il n'a pas été disposé est remis aux nexts of kin, héritiers du patrimoine non féodal ; l'exécuteur ne l'aura que quand il n'y a point d'héritiers. Mais entre temps, s'est préparée une nouvelle évolution de l'institution : Après la création de la cour de probate, en 1857, la juridiction civile s'intéresse de plus près à la fonction de l'exécuteur ; avec le développement de l'institution de « trust », la question d'assimilation de ces deux institutions est tentante. En effet, le trustee n'est qu'une personne qui tient un bien pour une autre personne, qui assume le devoir de l'administrer consciencieusement pour le compte de cette personne, et l'exécuteur remplit en réalité la même fonction.

Représentant, d'une façon complète, le patrimoine non féodal du testateur, il ne reste qu'à étendre son droit sur le patrimoine féodal, pour représenter intégralement le patrimoine entier du défunt ; c'est ce qu'a fait le Land transfer act de 1897. Depuis cet acte, l'exécuteur est placé à la tête du patrimoine entier de son testateur, il exclut ainsi les « heirs », héritiers, autrefois exclusifs, des biens féodaux.

La loi de 1897 n'a cependant point oublié l'évolution nouvelle du caractère de l'exécuteur, et d'une façon expresse, elle déclare que l'exécuteur sera « trustee » à l'égard des biens féodaux pour le compte des bénéficiaires, légataires ou héritiers.

La loi nouvelle de 1925 « Administration of Estates Act » n'a fait qu'accentuer ce point de vue, elle déclara-

re (1) que l'exécuteur aura les mêmes pouvoirs que les trustees. La loi sur les Trustees de la même année fait comprendre dans le mot « trustee » le mot représentant personnel.

Enfin une des sections de la loi sur l'administration du patrimoine dispose que l'exécuteur ne pourra garder le résidu dont il n'a pas été disposé, même quand il n'y a pas d'héritiers ; ce résidu ira à la couronne comme bien vacant. C'est dire qu'on n'admet plus l'idée de l'exécuteur héritier. L'exécuteur devient un administrateur et en même temps un liquidateur de la succession ; c'est l'intermédiaire indispensable entre le patrimoine sans maître d'une part, les créanciers, les légataires et les héritiers d'autre part. Il est le rouage fondamental du régime successoral anglais. Il prend le patrimoine entier avec lui, et il a le devoir de répondre de tout le passif du patrimoine ; sa fonction est semblable à celle du syndic d'une faillite. D'ailleurs, comme nous verrons plus tard quand la succession devient insolvable, point n'est besoin de nommer un syndic, l'exécuteur en remplira l'office, il y fera appliquer les règles concernant la faillite (2) simplement.

Ainsi déterminé le rôle de l'exécuteur dans le passé et dans le présent, nous pouvons maintenant pénétrer dans

(1) La section 39.

(2) En Angleterre où la distinction des commerçants et des non commerçant n'existe pas, la déconfiture et la faillite sont désignées, par le même mot « Bankruptcy », de sorte le terme de faillite employé dans notre exposé comprend ce que nous appelons en France la déconfiture, la faillite des non commerçants,

plus de détails sur l'organisation actuelle de cette admirable institution.

Pour reprendre la progression classique, notre exposé sera divisé en trois parties : la première sera consacrée aux règles concernant la nomination de l'exécuteur ; la deuxième partie, à la fonction de l'exécuteur, et la troisième partie, à la protection de l'exécuteur, à l'extinction de cette fonction.

En appendice, nous étudierons une variété de l'exécuteur, qui n'est exécuteur que de nom, c'est ce que les anglais appellent « exécuteur de son tort ».

Première partie. — Des règles concernant la nomination d'un exécuteur testamentaire ;

Deuxième partie. — De la fonction de l'exécuteur testamentaire ;

Troisième partie. — De la protection de l'exécuteur et de l'extinction de sa fonction ;

Appendice. — De l'exécuteur de son tort.

PREMIÈRE PARTIE

Des règles concernant la nomination d'un exécuteur testamentaire

Si depuis l'introduction du testament dans le droit anglais, la nomination de l'exécuteur se fait par cette voie, à l'origine, celui-ci était désigné du vivant du défunt par la voie de la tradition, mise en possession des biens légués. Depuis longtemps, les coutumes anglaises avaient admis en matière de meubles, biens non féodaux, la validité du don au lit de mort ; dès l'année 1100, la Charte d'Henri I^{er} permettait aux mourants de distribuer leur argent par simples paroles prononcées au lit de mort. Le caractère de l'institution était bilatéral, ces simples paroles suffisaient à attribuer la propriété du bien à l'exécuteur, et celui-ci devant le mourant promettait d'exécuter ses derniers désirs.

La désignation de l'exécuteur du vivant de de cujus disparut à mesure que se développa la succession testamentaire, et à partir de 1540, l'année où fut promulguée une loi permettant la transmission par voie testamentaire des biens fonciers, l'institution des « feoffees to

use (1) » ; la désignation d'un feoffee, une variété d'exécuteur, du vivant de de cujus, par le transfert entre vif de la propriété foncière, disparut également.

Désormais, la désignation de l'exécuteur par la voie testamentaire demeure le seul mode, le caractère de l'institution est devenu unilatéral.

Mais comme cette désignation est fondée sur une confiance personnelle du testateur, et aussi parce qu'elle a un caractère unilatéral, et qu'elle met en jeu l'intérêt des créanciers, des légataires et des héritiers de cette succession, certaines règles en sont découlées.

Elles sont d'abord relatives aux personnes qui peuvent remplir une telle mission ; ensuite à la nomination en elle-même, car elle peut renfermer des termes ambigus : à la libre appréciation de la personne désignée ainsi exécutrice de renoncer à cette mission, ou l'accepter et enfin à la transmission de la fonction de l'exécuteur.

Pour que toutes ces règles soient bien observées, l'autorité publique compétente, — puisque l'exécution testamentaire présente actuellement un caractère de « l'officium », qui tient à l'ordre public — doit avoir une surveillance et un contrôle particulier sur l'institution.

(1) Caillemer, p. 331 et suiv. — « L'institution des feoffees to use est faite pour déroger à l'interdiction de disposer des biens fonciers par la voie testamentaire. La personne qui voudrait donner un bien foncier à une personne, vend de son vivant ce bien à une personne de confiance, celle-ci lui promet de le délivrer, après le décès du disposant, à la personne désignée comme bénéficiaire dans le testament. La somme provenant de cette vente n'ayant pas caractère « foncier », le de cujus peut en disposer valablement par voie testamentaire »,

Nous pouvons ainsi diviser notre première partie en quatre chapitres :

CHAPITRE I^{er}. — Des personnes qui peuvent être exécuteurs ;

CHAPITRE II. — De la nomination de l'exécuteur ;

CHAPITRE III. — Du droit d'option de l'exécuteur ;

CHAPITRE IV. — De la transmission de la fonction d'exécuteur.

CHAPITRE I^{er}

DES PERSONNES QUI PEUVENT ETRE EXECUTEURS

En règle générale toute personne physique ou morale ayant la capacité de s'obliger, peut-être nommée exécuteur. Cette règle comporte deux exceptions : Elles sont établies dans le but de concilier en même temps l'intérêt des bénéficiaires et des créanciers, la bonne administration et liquidation du patrimoine successoral, le respect dû à la dernière volonté du défunt, et l'intérêt de la personne désignée exécuteur elle-même, car la fonction de l'exécuteur testamentaire implique une certaine activité, une certaine capacité et surtout une responsabilité assez lourde. Ces personnes sont les aliénés et les interdits judiciaires d'une part et le mineur d'autre part.

A. — Les « lunatics » et les aliénés « idiots » sont incapables de remplir la fonction d'exécuteur (1). Non

(1) La loi *Lunacy Act* 1890 définit les « lunatics » comme les personnes atteintes d'insanité d'esprit pour lesquels on peut demander au « Lord Chancellor » un conseil judiciaire. — Stephen V. I, p. 305. — La loi de 1927, *Mental deficiency Act* nous donne la définition des « idiots » comme des personnes frappées d'une aliénation mentale d'un tel degré qu'il y ait un danger public si on ne les enferme pas. — Stephen V. I, p. 312.

seulement ils ne peuvent exécuter le trust qui leur est confié, mais encore ils ne peuvent pas, par leur testament, faire exécuter ce « trust » (1) par une autre personne, leur représentant. Cette nomination est nulle ; mais dans le but de respecter autant que possible la volonté du testateur, l'autorité publique compétente, en l'occurrence la « Cour de probate », accordera une lettre d'administration au conseil judiciaire ou au conjoint de l'incapable. Ceci suppose qu'il est désigné seul unique exécuteur du testament, car comme nous verrons plus tard, au cas où il y a plusieurs exécuteurs désignés en même temps dans le testament, il est de règle que le droit de celui qui renonce ou qui ne peut pas accepter la fonction accroît le droit des autres.

L'aliénation mentale peut être passagère ; ainsi si les incapables recouvrent leur lucidité d'esprit et arrivent à prouver leur capacité, ils peuvent reprendre leur droit ; l'autorité publique révoquera la lettre d'administration octroyée à ces « administrateurs durante dementia » et leur délivrera le « probate », acte qui justifie leur droit. Si la démence survient aux titulaires au cours de leur mission, le « probate » leur sera retiré, et la cour procédera à la nomination d'administrateurs durante dementia.

B. — Si un mineur est désigné comme exécuteur, la loi décide que cette nomination en soi est valable. Seu-

(1) Obligation de détenir et d'administrer consciencieusement un bien pour le compte d'une ou de plusieurs personnes autres que celle soumise à l'obligation. *Jenks Digeste de droit civil*, art. 1765.

lement comme en droit commun il est incapable d'administrer lui-même ses biens, à cause de son jeune âge et de son inexpérience des affaires, il est à craindre que de le maintenir dans ce rôle d'administrateur des biens d'autrui ne soit pour lui une lourde charge, et ne puisse causer un préjudice aux intérêts et droits des autres personnes, ainsi qu'à ceux de la succession elle-même. Partant de cette considération, la loi anglaise « Administration of Estates Act de 1925 » confie, dans sa section 20, le soin à la cour de nommer « un administrateur durante minore ætate », qui administrera la succession en attendant l'arrivée à la majorité du mineur. Ce n'est qu'à partir de ce moment qu'il reprendra son rôle véritable, il s'adressera à la cour pour le retrait de la lettre d'administration et pour l'octroi d'un « probate » en sa faveur. L'administrateur durante ætate minore est en général le tuteur du mineur. Il ne sera nommé qu'autant qu'il n'existe pas d'autres exécuteurs à côté du mineur. La particularité résultant de ce que la nomination du mineur comme exécuteur n'est pas nulle, est que l'administrateur durante ætate minore ne fait pas exception à la théorie dite « Chaîne de représentation » comme nous le verrons à propos de la transmission de la fonction de l'exécuteur (1). En dehors de ces deux exceptions, il existe à l'égard d'une certaine catégorie de personnes tantôt une certaine règle dérogatoire du droit commun, tantôt une certaine condition pour qu'une telle personne puisse accepter ou exercer son droit.

(1) V. Chapitre IV de cette partie.

a) Ainsi à l'égard du Roi, si on peut le nommer valablement exécuteur, il est de règle que, en considération de sa fonction, de sa situation élevée dans la hiérarchie sociale, et dans le but de ne pas le gêner dans la marche des affaires publiques dans l'intérêt de tous ses sujets, il peut se faire remplacer dans cette mission, par une autre personne qu'il désignera lui-même. C'est une exception à la règle « *delegatus non potest delegare* » d'après laquelle une personne nommée exécuteur ne peut pas transmettre sa fonction à une autre personne.

b) Il est reconnu depuis le « *Married Woman's Act* de 1882 » qu'une femme mariée est capable, elle s'oblige comme une femme non mariée dans la limite de ses biens paraphernaux, dans cette limite, elle peut en disposer librement. D'ailleurs la section 170 de la loi sur la propriété de 1925 en est la confirmation. La loi de 1882 dans sa section 24 ajoute d'autre part qu'elle peut être nommée « *trustee* », exécutrice ou administratrice valablement, elle est responsable de ses actes en tant que telle, et la responsabilité de son mari n'y sera engagée que s'il a agi conjointement avec elle, ou s'il est intervenu dans cette administration. Ainsi, alors qu'autrefois elle était obligée de demander le consentement de son mari pour accepter la mission de l'exécuteur testamentaire, actuellement elle peut se passer de ce consentement, elle peut agir sans son concours.

c) En ce qui concerne des personnes morales, pourvu qu'elles aient la capacité de s'obliger, c'est-à-dire une personnalité juridique, elles peuvent être désignées comme exécutrices. Le droit anglais désigne cette caté-

gorie de personnes par le mot « corporation » qui peut être « sole » composée d'un membre, ou « aggregate », de plusieurs membres. Cela peut être un établissement public ou privé, une société de commerce, ou autrement « public trustee, firm ». La « Judicature Act » de 1925, exige seulement dans sa section 161, que le « probate » soit délivré au nom de cette personne morale, et non au nom de son dirigeant, comme c'était la pratique avant cette loi. Quand c'est une société qui est désignée comme exécuteur, le « probate » sera délivré à chacun de ses membres, individuellement.

d) Il n'est pas défendu de nommer un étranger, exécuteur testamentaire, il doit se conformer simplement à la législation du lieu de la situation des biens, biens féodaux, suivant le principe admis en droit international privé. Un insolvable ou un failli n'est pas un incapable, en principe, il peut être exécuteur, néanmoins, il faut que le testateur ait eu de son vivant, connaissance de cet état de chose. La faillite survenue à l'exécuteur après le décès de son testateur peut être une cause de nomination par la cour d'Equité d'un séquestre qui le remplace, ou une cause des mesures de surveillance de ses actes. Une condamnation à une peine de droit commun n'est pas une cause de nullité de la nomination de cette personne comme exécuteur. Comme il se produit une séparation des deux patrimoines, les biens que le condamné possède en tant qu'exécuteur, ne peuvent être saisis ni confisqués par la justice, ils sont « in auter droit ». Si le trustee Act de 1925 dispose dans sa section 41 que la cour d'Equité peut destituer le trustee coupable d'un crime

ou tombé en faillite, et nommer un autre à sa place, la sous-section 4 déclare expressément que rien n'est innové en ce qui regarde l'exécuteur.

Ainsi, s'il est vrai que le testateur peut nommer exécuteur testamentaire n'importe qui, pourvu qu'il ait une personnalité juridique, une capacité de s'obliger ; cette nomination ne sera respectée qu'autant qu'elle concilie l'intérêt de tous, exécuteur, créancier et légataires. C'est à la cour de réaliser cette harmonie, ainsi par exemple au cas où un « solicitor » est nommé exécuteur et si c'est lui qui a préparé le testament, la cour peut lui retirer cette mission si elle juge qu'il a exercé une influence, une pression sur la volonté du testateur ; ce n'est qu'au cas où les termes du testament sont les termes courants, tels qu'ils démontrent le libre exercice de la dernière volonté du testateur que cette nomination serait maintenue. C'est dire combien en la matière l'autorité publique a un large pouvoir de contrôle qu'elle exerce discrétionnairement.

CHAPITRE II

DE LA NOMINATION DE L'EXECUTEUR

Les mots « exécuteur testamentaire » impliquent nécessairement et absolument l'existence d'un testament. C'est au testament que l'exécuteur doit son existence ; sans lui il ne peut pas avoir le titre d'exécuteur, et c'est par cela qu'il s'oppose à l'administrateur de la succession *ab intestat* (1).

Le droit anglais favorise beaucoup le développement de la succession testamentaire ; aussi pour la forme, une liberté très grande existe (2). Cependant le testament qui désigne un exécuteur doit être écrit, cette exigence est une règle de preuve, ce n'est pas une règle de forme, de sorte que l'acte n'a pas une forme spéciale, il suffit qu'il comporte l'intention réelle du défunt, qu'il soit revêtu de sa signature et qu'il soit attesté par deux témoins. Cela peut être une lettre, un memorandum.

(1) V. Baudouin. Thèse Paris 1927, *De l'administration des successions ab intestat en droit anglais* ».

(2) Il existe en Angleterre des testaments privilégiés, conjonctifs, nuncupatifs.

La nomination de l'exécuteur se trouvant ainsi faite dans le testament peut se présenter sous deux formes différentes, elle peut être expresse, mais elle peut aussi être tacite ; expresse quand le testateur a désigné nettement une telle personne déterminée, tacite ce sera le cas contraire, ou néanmoins le testateur laisse voir son intention ; il y aurait lieu à une interprétation bienveillante de la pensée du testateur ; les juges devraient chercher soigneusement qui, dans la pensée du testateur et d'après les termes du testament, pourrait être considéré comme exécuteur. Quand on interprète ainsi le testament, on donne à cet exécuteur le nom d'*Exécuteur en conformité avec la teneur du testament* (1).

Ces deux formes de la nomination sont soumises à la même règle, elles doivent faire corps avec le testament et la cour ne peut y suppléer en aucune façon comme elle pourra le faire en cas de trustee. Le trustee Act 1925 qui fait englober dans les mots trust et trustee, la fonction d'exécuteur et l'exécuteur lui-même déclare expressément que la cour ne pourra pas nommer un exécuteur en absence de toute désignation dans le testament. La succession testamentaire sans la nomination d'un exécuteur est assimilée à la succession ab intestat, il y aura lieu à la désignation d'un administrateur (2).

Il n'est pas nécessaire que le testateur nomme lui-même son exécuteur, il peut déléguer son droit à une autre personne, et il est reconnu que cette personne peut

(1) Executor according to the tenor, according the taber.

(2) Administrateur cum testamento annexo.

se nommer elle-même exécuteur de son délégant.

La nomination d'autre part, peut être subordonnée à des modalités que le testateur pourrait fixer dans son testament.

Notre chapitre peut être divisé ainsi en deux sections, à savoir :

Section I. — De la nomination expresse ou tacite.

Section II. — Des modalités de la nomination.

SECTION I

DE LA NOMINATION EXPRESSE OU TACITE

Si le testateur peut désigner dans son testament d'une façon expresse et non équivoque son exécuteur, il peut maintes fois arriver que la clause qu'il a employée pour cette nomination, ne soit pas claire et qu'elle appelle une interprétation. En pareil cas, il y aura lieu à une instance devant la cour, en vue d'interpréter cette clause ambiguë. Ce sera par exemple quand le testateur dit « Je nomme A et B », mais il a oublié de dire de quelle nomination il s'agit, puis plus bas, il ajoute : « je lègue tel et tel objet à chacun de mes dits exécuteurs ». Il est à présumer qu'il ait été dans son intention de nommer A et B exécuteurs. C'est l'œuvre de la cour de chercher dans les circonstances de cette nomination imprécise une preuve susceptible de démontrer nettement qu'il y ait une intention formelle de la part du testateur de nommer un tel son exécuteur testamentaire. C'est une preuve qui a sa racine dans le contenu même du testa-

ment. Mais comme il est défendu à la cour de suppléer à l'intention incertaine du testateur, toute incertitude s'interprétera comme une absence d'une nomination. Il faut donc une intention certaine pour qu'il y ait une nomination valable ; on n'exige pas l'insertion du mot « exécuteur », on exige seulement le caractère d'« *executorial act* » (1). Ainsi la personne à qui le testateur a confié le soin de payer ses dettes, l'administration de ses propriétés, en somme le devoir d'un exécuteur, doit être considérée comme un exécuteur en conformité avec le contenu du testament. Il y a bien là l'intention formelle du testateur de confier à cette personne la fonction d'un exécuteur ; il n'a pas prononcé le mot « exécuteur » probablement par oubli ou par ignorance.

SECTION II

DES MODALITÉS DE LA NOMINATION

Le testateur a une entière liberté pour imposer les modalités à la nomination de son exécuteur. D'abord, en ce qui concerne le nombre, il peut nommer autant d'exécuteurs qu'il voudra, pourvu qu'il n'aille pas à l'encontre de la Judicature Act 1925 qui dispose que le probate ne peut être octroyé à plus de « quatre personnes » à l'égard d'une même propriété (2). Sauf cette res-

(1) *Executorial act* est un acte qui rentre dans la mission propre de l'exécuteur. V. Ch. III de cette partie.

(2) Si le nombre dépasse quatre, il n'y a pas nullité de la nomination, seulement les quatre premiers désignés peuvent seuls avoir le

triction, le testateur peut nommer un exécuteur à l'égard de chacune de ses propriétés déterminées et il peut ajouter un exécuteur général pour le tout ; il détermine ainsi l'étendue des droits et des devoirs de chacun. Aux yeux de la loi, comme nous verrons plus loin, la pluralité des exécuteurs n'a pas une importance particulière, la mission est considérée comme unique (1). Ensuite, en ce qui concerne l'entrée en fonction ou son extinction, le testateur peut la subordonner à un terme ou à une condition. Ces modalités peuvent être suspensives ou résolutoires. Il peut déterminer par exemple qu'à telle date la fonction de l'un finira et celle de l'autre commencera. Si ces modalités produisent des effets tels que la fonction se trouve vacante, la cour procédera à la nomination d'un administrateur pour que les biens ne dépérissent pas et que les autres ayants droit n'en souffrent pas.

« probate », les autres ne peuvent prendre la fonction que quand il y a place libre par exemple quand un des quatre désignés est décédé.

(1) Si le Testateur possède un « Settled land », la loi sur l'administration de 1925 dans sa section 22-24 dispose qu'il peut être nommé un exécuteur spécial à l'égard de cette terre. V. chapitre suivant. — V. Stephen V, II, p. 526.

CHAPITRE III

DU DROIT D'OPTION DE L'EXECUTEUR

La personne nommée exécuteur par le testament n'est pas liée par cette nomination, elle a le droit de renoncer à cette mission aussi bien que de l'accepter.

Le droit d'option peut très bien se comprendre, car la fonction de l'exécuteur n'apparaît pas toujours comme un poste rémunératoire, excepté quand l'exécuteur est désigné en même temps comme légataire ; ensuite, il y a des responsabilités assez lourdes à supporter et le patrimoine du testateur peut exiger un temps assez long pour sa complète administration (1). Ceci peut apparaître à l'exécuteur comme une gêne dans ses propres affaires. Le testament est un acte unilatéral, il ne saurait lier les autres personnes tant que celles-ci n'ont pas encore manifesté leur consentement en sa faveur. A l'exécuteur d'examiner s'il a un intérêt quelconque moral ou pécuniaire à renoncer ou à accepter cette fonction. Ce droit d'option est reconnu à l'exécuteur depuis longtemps, il

(1) Dans le sens de liquider,

n'implique pas, en principe, un délai dans lequel il doit être exercé. Mais comme d'une part le testateur a mis toute sa bonne volonté dans cette désignation et, d'autre part le patrimoine ne doit tomber en dépérissement au détriment des droits et intérêts des autres personnes intéressées ; il est de première nécessité que l'exécuteur prenne sans trop attendre une position.

Quels sont donc les actes qui déterminent que l'exécuteur a pris une position plutôt qu'une autre, tel sera l'objet de nos deux sections suivantes :

Section I. — De la renonciation à la fonction ;

Section II. — De l'acceptation de la fonction.

Nous examinerons la renonciation en premier lieu, parce que dans cette étude, nous trouverons les cas d'acceptation forcée ; ensuite l'exécuteur qui a renoncé, sous une certaine circonstance, peut revénir sur sa décision et accepter la fonction, ce qui est comme nous le verrons chose impossible dans l'acceptation.

SECTION I

DE LA RENONCIATION A LA FONCTION

Il est à remarquer que le fait de signer comme témoin dans le testament ne fait pas, pour cela, perdre le droit pour l'exécuteur à renoncer à sa fonction ; et même plus, l'engagement pris par celui-ci du vivant du testateur de ne pas renoncer à sa fonction, est considéré par le tribunal comme nul et non avenu. L'exécuteur con-

serve sa liberté d'agir et en principe personne ne peut la lui retirer si ce n'est lui même.

Cependant, il est privé du droit de renoncer quand il a accompli un acte d'exécuteur et nous verrons, dans la section suivante, que l'exécuteur qui a fait un tel acte sera cité par la cour (1) à prendre le probate ; il sera passible d'amende s'il n'obéit pas aux ordres de la cour. Qu'est-ce donc un acte d'exécuteur, un « executorial act » ? Qu'est-ce agir en tant qu'exécuteur ? La fonction de l'exécuteur, qui sera examinée dans la deuxième partie de cet exposé, implique tout acte d'administration et de disposition en vue de liquider le passif du patrimoine, et assurer ainsi l'accomplissement des dispositions testamentaires. L'exécuteur par définition (2) est une personne à qui le testateur confie le soin d'exécuter son testament et la charge d'en assurer l'accomplissement.

Avec cette idée, nous pouvons dire que l'« executorial act » est tout acte d'administration aussi bien qu'acte de disposition, qui concourt à l'accomplissement du devoir de l'exécuteur, qui rentre dans sa mission propre, qui démontre qu'on a l'intention de se comporter comme un véritable exécuteur. Bien plus, il faut présumer que toute intervention si simple soit-elle, dans l'administration du patrimoine du testateur, implique l'intention de se comporter comme tel (3) ; ce n'est que quand il y a

(1) Probate division. Voir la section suivante.

(2) V. Introduction.

(3) L'intervention dans l'administration d'un patrimoine, alors

vraiment un doute que la cour ordonne des enquêtes.

Si vague que soit la notion de l'acte d'exécuteur « executorial act », elle n'englobe pas les actes de première nécessité inspirés par un devoir d'humanité, tel le fait de donner la nourriture aux animaux ; elle ne comprend pas non plus les actes faits suivant l'ordre d'une personne d'après un mandat, car dans un pareil cas, les effets juridiques des actes faits tombent sur la personne du mandant ; le mandataire n'est que son porte parole.

En pratique, il est assez délicat de dire si un tel acte a un caractère « executorial » ou non, et la cour a un large pouvoir d'appréciation en la matière.

Si l'exécuteur peut renoncer à sa fonction aussi bien que l'accepter, il ne peut pas renoncer et accepter en partie ; un pareil fait équivaut à l'acceptation de la totalité. La renonciation doit être entière, complète, sans aucune réserve, autrement elle serait nulle, et l'exécuteur est même considéré, en agissant ainsi, comme ayant l'intention de se comporter en exécuteur, et par là, passible d'une citation par la cour à prendre le probate. Est considéré comme ayant fait une renonciation partielle, donc nulle, l'exécuteur qui, désigné dans le testament « trustee » et exécuteur, a renoncé à l'une de ces deux fonctions, mais a accepté l'autre. De même l'exécuteur d'un exécuteur, quand il se produit « une chaîne de représentation » (1), ne peut renoncer à la

qu'on n'est pas désigné exécuteur dans le testament, ni administrateur par l'autorité judiciaire, rend son auteur « exécuteur de son tort ». V. Appendice : *De l'exécuteur de son tort* ».

(1) V. Chapitre IV de cette partie.

fonction à l'égard du patrimoine du testateur originaire et accepter celle relative au patrimoine de son véritable testateur.

La renonciation partielle est possible dans un seul cas, le cas de « settled land » (1). La loi « Administration of Estates Act, 1925 », dispose dans sa section 23 que la personne désignée exécutrice peut renoncer à son droit à l'égard du « settled land » ; néanmoins, deux conditions sont exigées : que l'exécuteur ne soit pas le « trustee » du « settlement » et que ce « settlement » ne soit pas créé par le testament de son testateur. En pareil cas, le bénéficiaire de cette terre demandera à la cour, la nomination d'un représentant personnel spécial à l'égard de ce « settled land ». Ce représentant n'est pas un exécuteur, car il n'est pas nommé par le testament, c'est un administrateur, et comme tel il doit fournir une sûreté (2) avant son entrée en fonction. La nomination d'un représentant spécial ne pourra porter aucun préjudice aux actes antérieurement faits ; elle opère dorénavant une séparation de droits et de pouvoirs entre lui et l'exécuteur. Ce représentant agira en pleine indépendance, en dehors de toute intervention de l'exécuteur.

(1) On appelle « settled land » une terre placée sous un « trust » pour que ses produits ou ses revenus soient employés au profit d'une personne déterminée. L'opération est appelée « settlement » ; elle est faite généralement pour subvenir aux besoins d'un ménage qui se monte. Art. 1476. Jenks : *Digeste de droit civil anglais*.

(2) V. Baudouin, p. 22 sur les sûretés « bonds » à fournir par l'administrateur.

Sous ces réserves, acte d'exécuteur et renonciation partielle, l'exécuteur conserve son droit de renoncer aussi longtemps qu'il juge utile, mais comme dans cette matière la cour a un pouvoir discrétionnaire, elle peut mettre fin à cette liberté en le sommant d'accepter ou de renoncer à sa fonction dans un certain délai.

La renonciation, au cas où l'exécuteur veut exercer ce droit, peut se faire de deux manières différentes, elle peut être expresse, elle peut être aussi tacite. La forme expresse consistera en un acte écrit, revêtu de la signature de la personne ainsi désignée exécutrice par le testament ; l'écrit doit ensuite être déposé au bureau de « Principal » ou « District Registry » pour être enregistré par ces autorités. En principe, il n'y a pas de formule prescrite, mais pour éviter les malentendus, on use de la formule courante employée habituellement par les « solicitors » (1). L'enregistrement a son importance, car tant que l'acte n'est pas enregistré, la renonciation n'aura pas d'effets juridiques.

Il y a renonciation tacite quand l'exécuteur montre son intention formelle de ne pas agir en tant que tel, par exemple quand il refuse de prêter un serment (2), ou quand il ne répond pas à la citation de la cour. Elle est en pratique moins usitée, car ou la personne suppo-

(1) Le solicitor possède à la fois la fonction du notaire et celle de l'avoué en France ; il dresse des actes, s'occupe habituellement de tout ce qui concerne la gestion d'un patrimoine de ses clients, il les assiste devant les tribunaux.

(2) V. section suivante sur l'octroi d'un probate.

sée exécutrice ne l'est pas véritablement et dans ce cas, il n'y a pas à proprement parler une renonciation, ou elle l'est et alors son intention sera enregistrée comme telle, mais sa désobéissance à la citation de la cour peut lui faire encourir des sanctions.

La renonciation ne devenant définitive qu'après son enregistrement, il est permis à l'exécuteur de la rétracter avant que cette formalité soit accomplie. La cour est même allée plus loin, elle a permis à l'exécuteur de revenir sur sa décision, tant que l'administration n'est pas octroyée à une autre personne ; c'est une faveur spéciale accordée par l'autorité publique qui considère que ce retrait est fait dans l'intérêt de la succession. La rétraction de la renonciation équivaut donc à une acceptation tacite. La loi de 1925, Administration of Estates Act est allée encore plus loin que cette jurisprudence de la cour. Dans sa section 6 du chapitre 23, cette loi laisse à la libre discrétion de la cour la possibilité de permettre le retrait de la renonciation, alors même que l'administration est déjà octroyée à une autre personne. Cet octroi sera révoqué et le probate sera délivré à l'exécuteur qui est revenu sur sa décision. Les actes antérieurement faits demeurent valables. Le memorandum du nouveau probate sera annexé au premier probate, au cas où il y a plusieurs exécuteurs, ou à la lettre d'administration ou cas où la cour a nommé un administrateur.

Il n'y a pas lieu au retrait quand la renonciation est nulle en elle-même, soit parce qu'elle est partielle, soit parce que l'exécuteur a fait un acte d'exécuteur.

Il apparaît dans toutes ces réglementations du droit de renonciation que la cour a un pouvoir discrétionnaire, une libre appréciation des faits, ce qui montre combien la fonction de l'exécuteur a un caractère public, et dans nos études ultérieures, nous verrons à tout instant ce caractère se confirmer de plus en plus nettement.

SECTION II

DE L'ACCEPTATION DE LA FONCTION

S'il est vrai que l'exécuteur est nommé par le testament, il n'est pas moins vrai que cet acte est un acte privé, connu seulement de quelques personnes ; dès lors, comment une personne qui prétend être exécutrice de ce testament peut-elle établir son droit à l'égard des tiers comme telle ? S'il manifeste son intention d'accepter cette fonction, encore faut-il que cette intention soit portée à la connaissance de tous, il y a des droits, des intérêts des autres personnes aussi respectables les uns que les autres, en jeu. Il est nécessaire que l'autorité publique intervienne et concilie ainsi les intérêts de chacun dans un juste équilibre. Le testament a désigné un exécuteur, celui-ci a accepté ou a paru accepter, il faut dès lors qu'il soit reconnu publiquement par tous et sans contestation, c'est la seule manière qu'il ait d'accomplir sans encombre ses devoirs.

Pour atteindre ce but, la cour invitera ces personnes intéressées dans le testament à présenter leur dire, après

leur accord (1) elle pourra dès lors proclamer le droit de celui qui va prendre la tête du patrimoine, et ce sera, dans le cas de la succession testamentaire qui nous occupe, par le moyen de la délivrance à l'exécuteur d'un acte solennel proclamant son droit, désormais reconnu par tous. Cet acte est désigné sous le nom de « Probate », c'est un approbatur d'un testament présenté par l'exécuteur devant la cour. Il est pour la succession testamentaire, ce qu'une lettre d'administration est pour la succession *ab intestat*.

Ainsi donc, l'acceptation de la fonction de l'exécuteur, qu'elle soit forcée ou volontaire, se ramène nécessairement à un acte solennel, passé devant la cour (2). Comment cette procédure se déroulera-t-elle, devant quelle autorité ; quels sont les effets et la nature du probate, peut-on le révoquer ? Telles sont les questions que nous allons examiner dans ces paragraphes suivants :

PARAGRAPHE I. — *De la nature et des effets du probate.*

PARAGRAPHE II. — *De l'octroi de probate.*

PARAGRAPHE III. — *De la révocation du probate.*

(1) Quand il n'y a pas de contestation.

(2) Tandis que sur le continent cette publication n'apparaît nulle part comme une obligation spéciale à l'exécuteur, au contraire en Angleterre, elle est devenue une obligation pesant sur lui. La théorie s'est constituée au cours du XIII^e siècle ; le concile de Lambeth en 1261 parle déjà de cette procédure comme un usage établi ; le synode d'Exeter en 1286 indique nettement que c'est le premier devoir de l'exécuteur. V. Caillemer p. 597.

Paragraphe I : De la nature et des effets du « probate ».

— De ce qui précède, il résulte que c'est le testament qui a nommé l'exécuteur ; celui-ci tient son droit de cet acte. La loi ne connaissant aucun intervalle entre le décès du testateur et l'investiture publique de la fonction à son représentant personnel (1), il s'en suit que l'exécuteur a tous les droits avant le « probate », depuis le jour du décès de son testateur. C'est le testament qui le crée, c'est le testament qui lui donne des droits et des devoirs. Le « probate » ne fait que rendre cette disposition testamentaire publique, pour qu'elle soit approuvée ou contestée ; c'est donc une cérémonie démonstrative officielle, indispensable comme preuve légale du testament et de son contenu.

Il est la seule preuve possible du titre de l'exécuteur, il est une confirmation de la nomination faite par les parties, tout comme les lettres d'administration sont des désignations originales par la cour. Sans le « probate » celui qui réclame son droit comme exécuteur ne pourra jamais arriver à le démontrer aux yeux des tiers, il est à présumer qu'il n'a jamais eu ce droit, et les tiers ne contracteront pas avec lui.

Le « probate » apparaît donc comme un acte *ad probationem*, une décision judiciaire gracieuse de connaissance de l'existence d'un droit, acte confirmatif d'un titre (2) ; comme il provient de la cour, il a une force

(1) Woolley, V. Clark 5 B et Al 744.

(2) Le mot « Probate » au sens strict signifie la copie du testament délivrée à l'exécuteur en même temps qu'un certificat revêtu du sceau de la cour, signé par l'un des officiers de l'enregistrement avec men-

probante et fait foi d'une façon absolue jusqu'à sa révocation. Comme il est un acte confirmatif de la nomination faite par les parties, il en résulte qu'un seul « probate » est suffisant pour démontrer le titre de plusieurs exécuteurs, désignés tous dans le même testament, et déterminer le droit de chacun dans la mesure où il est dit dans le testament.

Le « probate » n'est pas seulement la confirmation légale de la nomination de l'exécuteur, il confirme également toutes les autres dispositions contenues dans le testament. Il fait présumer d'abord que l'endroit où le testateur a rédigé son testament est son domicile ; ceci a une importance particulière pour la législation anglaise qui fait reposer la nationalité sur le *jus soli* et non sur le *jus sanguini* comme sur le Continent. D'autre part, il fixe la juridiction compétente dont désormais il relève toutes les questions concernant cette succession testamentaire, ainsi le probate ne peut être attaqué que devant la cour dont il émane.

Il fait ensuite présumer que les documents présentés pour l'obtention d'un approbatur sont les véritables documents testamentaires, et il a été jugé que l'exécuteur qui a présenté un testament dans lequel il savait que l'un des legs avait été falsifié, n'a pu, après avoir obtenu le probate sur ce testament, faire annuler le legs (1) ; il devrait formuler une réserve avant l'octroi

tion que le testament a été homologué. Le testament original est gardé par le bureau de l'enregistrement. *Encyclopædia*, V. XI, n° Probate, p. 673.

(1) Plume V. Beale 1 P. Wms, 388.

du probate, à l'égard de ce legs douteux. Il est même décidé que le paiement fait à un exécuteur qui a obtenu le « probate » sur la présentation d'un faux testament, est libératoire même si le probate est déclaré nul dans la suite.

La force probante de « probate » existe jusqu'à sa révocation ; à l'inverse, s'il n'y a pas de « probate », il y a présomption qu'il n'y ait point de testament, que le de cujus est décédé ab intestat et la cour peut nommer un administrateur ; la personne qui prétend être exécutrice, doit présenter le testament qui la nomme à la cour, justifiant ainsi ses droits, et alors seulement la lettre d'administration sera révoquée et le probate lui sera délivré.

Paragraphe II : De l'octroi de « probate ». — Comme le « probate » est une approbation légale des dispositions testamentaires, les personnes qui ont titre à se le faire octroyer seront celles désignées expressément ou tacitement exécutrices dans le testament. Ce droit au probate est un droit personnel, car la personne ainsi nommée est choisie personnellement par le testateur ; celui-ci place toute sa confiance en cette personne seule ; il en résulte que ce droit est incessible au gré de son titulaire. Elle peut renoncer ou l'accepter, mais elle ne peut pas le céder. Quoique la Judicature Act 1925 prescrive que le probate ne peut être octroyé à plus de quatre personnes à l'égard d'une même propriété, il n'est point défendu au testateur de désigner ses exécuteurs en plus grand nombre, et tous ont droit de demander le probate ; la

cour interviendra pour en choisir quatre, conformément à cette disposition légale. Ce n'est que dans la mesure où il y a des places vacantes que les autres y seront appelés.

S'il n'y a point de délai pour exercer le droit de renoncer, il n'y en a pas non plus pour celui de l'accepter. Mais dans le but de ne pas laisser le patrimoine sans dirigeant, tomber dans le dépérissement et les droits des autres ayants droit ou ayants cause rester en souffrance, la cour a le pouvoir discrétionnaire de sommer les personnes titulaires de la fonction à prendre le probate, ou à renoncer afin qu'elle puisse nommer un administrateur ou procéder autrement dans l'intérêt de la succession (1).

Le fait de ne pas paraître devant la cour entraîne des sanctions pénales (2). En vertu d'une autre disposition légale (3), la personne qui a pris possession des biens du testateur, c'est-à-dire qui a fait un acte d'exécuteur, si elle n'a pas pris le probate dans les 6 mois après le décès du testateur, ou deux mois après la fin des contestations sur le testament, sera passible d'une amende.

D'un autre côté, dans « les probate rules » (non contentious), l'article 43 (4), dispose que le probate ne peut

(1) 15 et 16 Geo 5 c. 4 s. 159.

(2) 20 et 21, Vict. c. 77 S. 25.

(3) 55 Geo 3 c. 184 S. 37.

(4) Annual practice 1930. Les « probate rules non contentious » sont les règlements de la cour de Probate, établis par la cour elle-même. Ils indiquent plus particulièrement les formalités, les procédures à suivre par les requérants devant la cour.

être délivré qu'après que sept jours se soient écoulés depuis le décès du testateur, sauf si le juge ou les deux « registrars » en décident autrement. Cette disposition est prise contre certaines personnes qui ont hâte de prendre le probate pour se rendre maître de la succession et profiter de cette situation pour tirer un bénéfice auquel elles n'ont généralement pas droit.

Le « probate rule » ajoute encore dans son article 45, que si la demande de probate est faite pour la première fois, alors qu'il s'est écoulé 3 ans depuis le décès du testateur, le requérant doit indiquer les causes qui l'ont empêché de la faire avant ce laps de temps, et les officiers de l'enregistrement ont droit, quand ils jugent l'explication insuffisante, d'en requérir d'autres.

Avec ces dispositions éparses, nous pouvons conclure que le délai pour prendre le probate part du 7^e jour après le décès du testateur jusqu'au 6^e mois après ce décès, ou au deuxième mois, s'il y a eu un jugement, sur les contestations, passé en force de chose jugée ; ceci pour les personnes qui ont fait un « acte exécutoire ».

Pour les autres, il se prolonge jusqu'à la 3^e année après le décès. Ces deux délais n'ont point un effet extinctif lorsqu'ils sont écoulés ; l'exécuteur peut prendre encore valablement le probate, mais il sera obligé de fournir des explications sur son silence, et il peut être passible des sanctions.

Ajoutons que la cour, qui joue le rôle d'arbitre, peut abrégé ces deux délais, en citant l'exécuteur à se présenter devant elle dans un temps déterminé.

Les personnes qui croient ainsi avoir le droit à la fon-

tion de l'exécuteur devront, pour justifier leur prétention, présenter à la Cour certains documents ; ce sont tous les documents ayant ou semblant avoir le caractère d'un testament, d'un acte de disposition pour le temps où le testateur ne sera plus. L'exigence de ce caractère d'acte de disposition est capitale, car l'octroi du probate est fondé sur la propriété féodale ou non féodale à disposer (1). Doivent être également présentés, dans la mesure ou il n'y a pas de préjudice aux tiers, tous les autres documents auxquels le testament a fait allusion. Et au cas où le testament est détruit ou perdu, si cette destruction ou cette perte est indépendante de la volonté du testateur, pour qu'il y ait présomption qu'il n'y a pas l'intention de sa part de le révoquer, le probate peut être octroyé, à l'égard de son contenu, si ce contenu est nettement et clairement établi (2) ; la preuve testimoniale est permise.

Muni ainsi des documents qui font preuve de son droit, l'exécuteur se présentera devant l'autorité publique compétente afin d'obtenir une reconnaissance légale de l'existence de son droit, c'est-à-dire pour obtenir le probate.

Actuellement, la juridiction compétente qui délivre cet approbatur est la « Probate division » (3) ; l'exécuteur

(1) On considère que la désignation d'un exécuteur donne à l'acte le caractère de disposition par excellence, car l'exécuteur peut disposer librement des biens.

(2) Sugden, V. Lord St-Léonard 1867 ; dans cette affaire, le testament est détruit au cours d'un incendie ; les preuves testimoniales ont été permises pour sa reconstitution.

(3) Sur la jurisprudence de la cour de « probate » voir Encyclopaedia, p. 677. V. XI et Stephen V. I, pp. 37 et 100.

doit s'adresser au « registrars », greffiers compétents de « Probate registry », un des trois bureaux d'enregistrement de la probate division. En province, si le « personalty », les biens non féodaux ne dépassent pas la valeur de 200 livres sterlings, ou si « le réalty », les biens féodaux, ne dépassent pas la valeur de 300 livres sterlings, l'exécuteur peut se présenter devant les « district probate registry ». Mais il n'a pas toujours été ainsi, l'autorité civile n'est intervenue que très tard, depuis 1857 seulement.

La formalité du probate se rattache de très loin à l'insinuation romaine où on trouve l'intervention de l'autorité publique dans les actes de disposition à titre gratuit. Sans aller jusqu'à l'origine de l'institution, nous pouvons constater qu'à partir du XV^e siècle, l'autorité ecclésiastique avait la compétence exclusive pour délivrer cette approbation, c'est l'ordinaire de l'église qui assumait la fonction remplie par les « registrars » actuels. Dans le testament, souvent on trouvait des legs pieux faits en vue d'assurer la paix de l'âme du testateur, et comme l'Ordinaire est chargé, sa vie durant, de veiller au salut de l'âme des fidèles, c'était à lui d'octroyer l'approbatur au testament. Pollock et Maitland (1) nous rapportent que c'est le pape Alexandre IV qui accorda aux cisterciens d'Angleterre le droit de donner le probate aux testaments de leurs tenanciers, et exempta ceux-ci de la juridiction ecclésiastique de l'ordinaire.

Jusqu'en 1857, c'était l'évêque de diocèse des biens

(1) History of English law (Cambridge 1895, tome II, p. 341).

du défunt qui devait accorder le probate, et au cas où des biens étaient situés dans plusieurs diocèses (biens ayant une valeur de plus de cent shillings) le testament devait être prouvé devant le métropolitain de la province, grâce à une prérogative spéciale ; on appelait ces cours, les cours des prérogatives, « courts of Archbishops », elles étaient au nombre de deux, les cours de Canterbury et celle d'York. Devant elles on évitait la nécessité de se procurer autant de probate qu'il y avait de diocèses où les biens étaient situés (1).

Mais, en 1857, en vertu de la loi organique sur la « court of probate (2) », les juridictions ecclésiastiques furent supprimées et remplacées par les juridictions civiles. Désormais, c'est devant la cour de probate nouvellement créée qu'on doit porter le testament (3) pour le faire approuver.

Par suite de la réforme des cours de justice anglaises par le Judicature Act de 1873, consolidé par l'Act de 1925 (4), la cour de « probate » devient une des trois divisions (5) de la Haute cour de justice, « High Court of Justice », et prend le nom de « Probate division ». La « Probate Division » se divise en « Probate » proprement dit, « Divorce » et « Admiralty » (6). Bien que

(1) Encyclopaedia, tome XI, p. 671.

(2) Statute 20 et 21. Victoria, c. 77, paragraphe 4.

(3) De même, c'est devant elle qu'on doit demander des lettres d'administration dans le cas de la succession ab intestat.

(4) Judicature (Consolidation) Act. 1925.

(5) King's Bench, Chancery Division, Probate Division.

(6) Divorce Division s'occupe du mariage ; Admiralty des commerces maritimes,

ces divisions fassent partie d'une seule et même Cour, elles ont chacune une compétence exclusive et déterminée.

° Ainsi, c'est devant le probate registry ou devant le district probate registry (au cas où la succession ne présente pas une valeur de plus de 200 livres sterlings pour les biens non féodaux, ou 300 livres pour les biens féodaux) que va se dérouler désormais la procédure en vue de l'octroi du probate, nous dit la section 14 de la loi 1857.

Elle comporte deux formes, au choix de l'exécuteur, elle peut avoir la forme ordinaire « probate in common form », mais elle peut aussi avoir une forme plus solennelle « probate in solemn form ».

La forme ordinaire se déroule sans incident, elle suppose qu'il n'y a pas, par avance, des contestations soit sur la validité, soit sur le contenu du testament ; il n'y a pas de citation des autres personnes intéressées de plus près à la succession, les héritiers. Le demande de probate est faite soit par l'exécuteur en personne, soit par son solicitor ; la production d'un affidavit détaillé faisant connaître l'état de la succession doit accompagner cette demande, ainsi que tous les documents ayant un caractère testamentaire. La demande d'exequatur mentionne le nom de demandeur, relate s'il correspond avec celui désigné exécuteur dans le testament, la date et le lieu du décès du testateur, la promesse du sollicitant de bien administrer le patrimoine, de faire un fidèle et exact inventaire, de rendre un juste et véritable compte : elle

contient l'évaluation globale du patrimoine (1), le nom des exécuteurs qui ont renoncé, s'il y en a ; également elle mentionne, s'il y avait ou non, un « settled land » du vivant de de cujus.

Après le dépôt de cette demande et des actes requis par la loi, le sollicitant doit prêter le serment (2), que le testament qu'il présente est le véritable, et que son auteur est décédé. Dans un but fiscal, afin de déterminer plus exactement les impôts sur la succession à payer, le demandeur doit déposer un affidavit, sous serment, devant les officiers de « l'Inland Revenue ». L'affidavit ne contient pas seulement l'énumération des biens possédés par le de cujus, mais aussi l'indication de la destination des biens dont le testateur dispose par son testament, de telle sorte que le fisc soit au courant de l'augmentation des revenus de ces contribuables bénéficiaires.

Ces formalités requises, et s'il n'y a pas eu vraiment de contestation, mention (3) sera faite et un certificat officiel de probate sera délivré et avec lui une copie du testament. Le certificat portera la signature du « registrar » et une mention que le testament est homologué. Le juge y apposera son sceau, c'est l'octroi du probate à l'exécuteur dont le titre est désormais légalement

(1) Il est de règle que l'exécuteur ne peut faire un acte dont la valeur dépasse celle de la succession.

(2) Le serment est rendu obligatoire par le Synode d'Exeter 1287. Caillemer, p. 591.

(3) Au cas où on a oublié cette mention, les preuves testimoniales sont permises pour la rétablir.

reconnu. Le bureau de l'enregistrement gardera le testament original qui fait seul foi de son contenu.

Le probate, dans la forme ordinaire, est donc un acte de juridiction gracieuse, il n'a pas la force de chose jugée et c'est pourquoi l'exécuteur peut être appelé à prouver le testament et son droit dans la deuxième forme, plus solennelle.

Cette fois, la procédure prend la forme d'un procès, on prévoit des difficultés diverses, des contestations sur la validité du testament. Elle se passe devant les mêmes autorités que pour la forme ordinaire, elle exige le dépôt des mêmes actes, le même serment ; mais elle s'en différencie parce qu'elle suppose la citation des personnes intéressées dans la succession, tels le conjoint survivant, les héritiers d'après la succession ab intestat (1). Elle se déroule en leur présence, le testament sera examiné sur le point où il est contesté ; les témoins seront entendus (2), leur témoignage sera publié. Le juge en face de ces preuves annulera le testament ou prononcera pour sa validité.

Le probate dans la forme solennelle ou *per testes* est un acte de juridiction contentieuse en quelque sorte, et par là, il a force de chose jugée, l'exécuteur qui l'a obtenu de cette manière ne peut être plus forcé à prou-

(1) Ils ont intérêt à l'annulation du testament.

(2) Ce sont les témoins de crédibilité qui attestent que le testateur a signé en leur présence et rien autre. Stephen, p. 502, V. II. — Pendant le litige, on procèdera à la nomination d'un administrateur pendente lite ; il aura les mêmes pouvoirs que ceux reconnus à l'exécuteur sauf qu'il ne peut délivrer des legs.

ver son droit ; il est plus avantageux pour lui que la forme ordinaire un peu secrète. C'est pour cela que les personnes intéressées dans la succession, les héritiers, ne perdent pas leur droit de demander à l'exécuteur de prouver le testament par la forme solennelle, ni par la prescription, ni par l'acquiescement de leur part, à ne pas le lui demander.

Les frais de la procédure, sauf s'il y a une faute ou une négligence de la part de l'exécuteur, seront supportés par la masse successorale. Il est donc dans l'intérêt même de l'exécuteur, quand il n'est pas sûr de son droit, parce qu'il doute de la validité du testament, de ne pas prendre la forme ordinaire, mais bien la forme solennelle, pour faire reconnaître son droit.

Remarquons enfin, que l'octroi du probate peut être partiel, c'est-à-dire, qu'il n'est fait que pour une partie du testament ainsi représenté, et lorsqu'il s'agit du deuxième octroi, il ne pourra être fait que si le premier est révoqué (1).

Paragraphe III : De la révocation du « probate ». — Le probate, acte confirmatif de la nomination de l'exécuteur par le testateur, peut-être révoqué par l'autorité dont il est émané s'il apparaît nettement que l'intention véritable du testateur était autre. Cette révocation repose sur l'idée d'une erreur sur la validité de testament ou sur la capacité d'une personne, et c'est pour cela qu'elle diffère de la destitution de l'exécuteur de sa

(1) Voir le paragraphe suivant,

fonction, qui repose au contraire sur l'idée d'une faute de la part de celui-ci.

Elle peut avoir lieu dans plusieurs cas, notamment quand :

a) il y a un appel contre l'octroi de probate, à telle personne et que cet appel est reçu favorablement ;

b) l'exécuteur ayant prouvé le testament dans la forme ordinaire, n'arrive pas à le faire dans la forme solennelle, on assimile à cet insuccès le défaut de comparaître devant la cour ;

c) il y a une erreur sur le document présenté, soit qu'il ne soit pas le dernier testament, soit qu'il soit un faux testament ;

d) l'exécuteur est tombé en état de démence.

Dans tous ces cas, où il apparaît nettement que la personne n'a pas le droit d'exercer cette fonction, le probate sera révoqué, s'il y a des co-exécuteurs, ou un exécuteur subséquent (1), ceux-ci auront droit à un nouvel octroi s'il n'y a point d'autres exécuteurs, la succession est considérée partiellement comme ab intestat et cette situation donne lieu à la nomination d'un administrateur par la cour.

Les personnes qui peuvent demander cette révocation seront toutes celles qui ont un intérêt dans la succession. Seul l'exécuteur n'en a pas le droit, car ayant accepté publiquement cette fonction, c'est son devoir désormais de soutenir et de défendre le testament qui

(1) Qui prendra la fonction d'exécuteur, si le premier désigné a renoncé.

l'a nommé et qu'il a ainsi approuvé ; il ne peut pas détruire ce qu'il a fait (1). La cour, néanmoins, a permis à l'exécuteur, qui est en même temps l'héritier de la succession, de demander la révocation du probate, parce qu'elle considère que son droit en tant qu'héritier est plus fort que son devoir en tant qu'exécuteur.

La révocation ne produit d'effets rétroactifs que dans la mesure où il n'y a pas préjudice aux droits des tiers. Tous les actes faits de bonne foi, en vertu du probate révoqué conservent leurs effets juridiques ; ainsi les paiements faits de bonne foi à l'exécuteur originaire sont libératoires ; l'acquéreur possède un titre valable et le représentant originaire peut même retenir ou se faire rembourser par le nouveau représentant des sommes qu'il a avancées pour l'administration de la succession. La loi : 15 Geo 5 c 23-8-27, exige le caractère de bonne foi et le caractère « exécutorial » de l'acte ainsi passé.

(1) Toute autre est la situation de l'administrateur ; car sa fonction est bien plus une charge, et il est obligé de fournir des sûretés, caution, engagement. Il peut demander la révocation de la lettre d'administration.

CHAPITRE IV

DE LA TRANSMISSION DE LA FONCTION D'EXECUTEUR

Si l'exécuteur peut, soit renoncer, soit accepter la mission, il n'a pas le droit de la céder ; elle a un caractère purement personnel.

Il est la personne en qui le testateur a mis toute sa confiance, un autre que lui ne saurait remplir mieux le rôle tel qu'il est déterminé par l'intention du de cujus. L'incessibilité de cette fonction d'exécuteur ne porte pas atteinte à son droit de nommer un mandataire ou un fondé de pouvoir agissant à sa place, car il demeure toujours le maître du patrimoine et conserve tout le contrôle. Mais si ce droit incessible fondé sur la confiance personnelle du testateur existe pour que la seule personne désignée par lui ait seule le droit d'administrer ses affaires, encore ne faudrait-il pas qu'un événement fâcheux et indépendant de la volonté humaine vienne la soustraire à ce poste ! Si cette personne meurt, la mission perd désormais tout caractère personnel, car la personne qui sera appelée à lui succéder serait tout à fait étrangère à la

pensée du testateur ; mais c'est bien là une nécessité, le résultat de cette force majeure ; l'intérêt des créanciers et des bénéficiaires, l'intérêt de la succession elle-même pour que les biens ne se dépréussent pas, doivent passer ici avant tout, il ne peut pas en être autrement. Si le testateur a pris des précautions, par exemple, s'il a nommé concurremment plusieurs exécuteurs, ou des exécuteurs subséquents, le mal sera moindre, car si l'un d'eux meurt, il y a des remplaçants ; et ce n'est que quand le dernier survivant disparaît que nous retombons dans le même cas que s'il y a un seul et unique exécuteur. Devant un tel fait quel est le sort de la fonction d'exécuteur ? Sera-t-il nécessaire dès lors de nommer un administrateur comme s'il s'agissait d'une succession partiellement ab intestat, ou pourra-t-on procéder autrement ? C'est en vue de répondre à cette question de la transmission de la fonction d'exécuteur, que l'esprit juridique anglais a élaboré une théorie dite de « la chaîne de représentation (1) ». On veut faire survivre aussi loin que possible le caractère personnel de la fonction d'exécuteur. Le testateur a placé toute sa confiance dans la personne de son exécuteur, mais celui-ci n'a pu de son vivant achever l'entreprise, a-t-il peut-être pensé à cette éventualité et pris ainsi des précautions d'avance pour le cas où il n'existera plus ? et même pour ses affaires propres, peut-

(1) La chaîne de représentation est une règle ancienne consacrée par le Statute 25 Edward III 5, C 5. — Déjà Blackstone, t. II, ch. XXXIII nous dit que les droits transmis à l'exécuteur testamentaire par le testament du mort peuvent subsister et se transmettre par le testament de l'exécuteur.

être aussi a-t-il désigné une autre personne, en qui il a confiance, pour les administrer après son décès ! Dès lors pourquoi son exécuteur à lui, la personne revêtue de toute sa confiance, ne remplirait-elle pas mieux que toute autre personne, qui n'a ni sa confiance, ni celle du testateur originaire, la fonction à l'égard du patrimoine de son testateur ? Elle a quelque chose qui la place dans un rang plus élevé que les autres, elle a la confiance. C'est avec cette considération que la loi anglaise a admis ce qu'elle appelle la « chaîne de représentation », en vertu de laquelle l'exécuteur du seul et unique exécuteur, ou du dernier exécuteur survivant, prendra la place de ce dernier à l'égard de la succession originaire. Il aura les mêmes droits, pouvoirs et devoirs que son prédécesseur qui est en même temps son testateur.

Ainsi expliquée, la chaîne de représentation ne pourra avoir lieu que quand le seul et unique, ou le dernier survivant des exécuteurs est un véritable exécuteur, c'est-à-dire dont le titre est reconnu légalement (1), que lorsqu'il décède en laissant un testament avec la nomination d'un ou plusieurs exécuteurs, généraux ou spéciaux et quand son ou ses exécuteurs ont pris le probate à l'égard de son testament.

Il en résulte, puisque la théorie n'est qu'une exception au caractère incessible de droit personnel de l'exécuteur, que si au moment du décès de la personne supposée être l'unique ou le dernier survivant des exécuteurs, il existait un ou plusieurs autres qui n'ont pas encore exercé

(1) par le « probate ».

leur droit d'option; que si l'une des personnes a pris après ce décès, le probate (1), et étant donné que le probate est un acte confirmatif d'un droit existant, donc qui a produit un effet rétroactif depuis le jour du décès du testateur, l'exécuteur décédé ne pouvait plus être qualifié d'unique ou dernier survivant des exécuteurs et la représentation ne joue pas. De même, elle ne jouera pas dans le cas où le dernier survivant ou l'unique exécuteur décède ab intestat ou avec un testament sans désignation d'un exécuteur (2). La chaîne de représentation étant ainsi interrompue, la fonction de l'exécuteur laissée vacante, il appartient désormais à la cour de désigner un administrateur pour sa continuation. Cet administrateur spécial prend le nom d'Administrateur de bonis non administratis.

Mais si au contraire, toutes ces conditions requises sont remplies, la chaîne de représentation se poursuivra jusqu'à ce que le premier patrimoine soit pleinement administré. Il est à remarquer que d'après le principe de la non-renonciation partielle, la nouvelle mission et la mission originaire sont liées intimement, l'exécuteur de son exécuteur ne peut pas accepter l'une et renoncer à l'autre.

(1) Il n'y a pas de délai extinctif de l'exercice du droit d'option. V. plus haut.

(2) L'administrateur du dernier exécuteur ne peut prétendre à ce bénéfice basé sur la confiance. Seul fait exception l'administrateur durante aetate minore, car il représente le mineur qui est exécuteur.

DEUXIEME PARTIE

De la fonction de l'exécuteur testamentaire

Puisque le probate ne fait que confirmer les dispositions contenues dans un testament, dont la fonction de l'exécuteur fait partie, les droits et les obligations qu'implique cette fonction seront déterminés d'après ces dispositions. Ils remontent donc, quant à leur existence, au moment où le testament produit ses effets juridiques, c'est-à-dire au jour du décès du testateur. Dès cet instant et avant que l'exécuteur ait accepté publiquement sa fonction, il est investi dans sa personne des droits et des obligations. Mais si le testament fixe et limite leur étendue, il arrive fréquemment qu'il ne le fait pas ou qu'il le fait d'une manière vague, surtout quand il veut créer un exécuteur général, de manière à laisser supposer que le testateur entende confier ce soin aux dispositions légales ou aux décisions jurisprudentielles en vigueur. Ainsi donc, en l'absence de dispositions complètes, la loi inter-

viendra pour y suppléer. Les droits et les obligations fixés par elle seront tels, qu'ils rentrent dans la définition même de l'exécuteur. Celui-ci doit assumer l'exécution et l'accomplissement du testament dans les termes qui sont fixés par le testateur ; il est représenté comme un administrateur et liquidateur d'un patrimoine, fonction semblable au syndic d'une faillite, et c'est pour cela qu'on l'appelle le « représentant personnel ». Il est le point central, l'intermédiaire entre les diverses personnes qui ont actuellement ou éventuellement un droit sur la succession, et la succession elle-même. C'est là son devoir, mais pour arriver à concilier tous ces droits, à les équilibrer dans une mesure aussi juste que possible, l'exécuteur doit avoir un certain pouvoir propre, pouvoir qui lui permettra d'accomplir son rôle aussi facilement que possible.

D'autre part, si en vue de mener à bien sa fonction, un certain nombre de droits lui sont reconnus et donnés, il n'est pas de bonne politique de lui laisser une trop grande liberté d'agir, car, puisque désormais il est libre de tout contrôle du testateur, il peut être tenté de commettre des abus. Si les sanctions sont nécessaires, néanmoins ne vaudrait-il pas mieux prévenir ? Il y a des intérêts des autres personnes en jeu et c'est dans ce but que l'autorité publique intervient pour exercer une surveillance sur les actes de l'exécuteur.

Nous aurons, après cet aperçu rapide, à examiner ainsi les obligations de l'exécuteur, ses droits, sa responsabilité et l'autorité qui exerce une surveillance.

Chapitre I. — *Des obligations de l'exécuteur.*

Chapitre II. — *Des droits et des pouvoirs de l'exécuteur.*

Chapitre III. — *De la responsabilité de l'exécuteur.*

Chapitre IV. — *De la « Chancery division ».*

CHAPITRE I

DES OBLIGATIONS DE L'EXECUTEUR

La fonction de l'exécuteur telle qu'elle est déterminée par sa définition « exécuter et accomplir ce qui est édicté et imposé par le testateur », englobe pour arriver à un tel but, bien des opérations, car ces dispositions, que l'exécuteur est chargé d'exécuter, sont les actes à titre gratuit, et comme tels, ils doivent être primés nécessairement dans leur accomplissement par les actes à titre onéreux, par le droit des créanciers de la succession.

L'histoire nous apprend qu'au début, le véritable et principal rôle de l'exécuteur était d'exécuter le testament sans se soucier de ce qui pourrait en résulter ; mais avec le temps et la conception actuelle du droit anglais sur le décès d'une personne (1), cela n'est plus vrai. De nouvelles attributions de droits et de devoirs sont confiées à l'exécuteur, celui-ci est considéré plus comme un liquidateur d'un patrimoine que comme un distributeur des legs... Ces dispositions testamentaires sont passées en deuxième plan, l'obligation principale

(1) V. Introduction.

et actuelle de l'exécuteur est de recouvrer les créances et régler les dettes du défunt, tout comme le syndic d'une faillite.

Pour arriver à remplir pleinement ces deux obligations, l'exécuteur doit accomplir certains actes préalables, nécessaires en vue de préparer et d'ouvrir la voie à l'accomplissement de ses devoirs principaux ; c'est la poursuite du recouvrement des créances, la réalisation des meubles.

Dans le but de faciliter la tâche de l'exécuteur, la jurisprudence et la loi sont intervenues, elles lui donnent des règles nécessaires soit sur le classement des créances et des legs, soit sur l'ordre d'affectation des biens à ces paiements ; elles lui reconnaissent même la faculté à sa seule volonté, de préférer un tel créancier à un autre, quant à l'acquittement des dettes, et de retenir les biens de son testateur pour ce que celui-ci lui devait.

Mais, d'un autre côté, dans un but de prévention contre sa mauvaise gestion possible, elles imposent, avant son entrée en fonction l'obligation de dresser un inventaire. Et comme enfin, il est la seule personne qui prend la suite du défunt, qui a rempli toute la confiance de celui-ci, il est tout naturel qu'il prenne la charge des funérailles de son testateur.

De sorte que, à côté des obligations principales de l'exécuteur, payer les dettes et distribuer les legs, l'exécuteur doit accomplir d'autres obligations secondaires : faire des funérailles à son testateur, dresser un inventaire des biens, faire tous les actes nécessaires pour faciliter

la liquidation ; ces trois obligations, nous pouvons les appeler les actes préparatoires.

Ainsi notre étude sur les obligations de l'exécuteur peut être divisée de la manière suivante :

Section I. — Des actes préparatoires.

Section II. — Du paiement des dettes.

Section III. — Des droits de préférence et de rétention

Section IV. — De l'ordre d'affectation des biens au paiement des dettes.

Section V. — Du paiement des legs et des annuités.

Section VI. — De la distribution du résidu.

SECTION I. — DES ACTES PRÉPARATOIRES

Avant d'exercer sa fonction véritable de liquidateur du patrimoine de son testateur, l'exécuteur doit procéder à certains actes préalables que ses premiers devoirs impliquent.

Il doit :

1° S'occuper de l'inhumation de son testateur ;

2° Dresser un inventaire des biens composant ce patrimoine ;

3° Faire tous les actes nécessaires en vue de faciliter la liquidation, c'est-à-dire la réunion dans ses mains de l'actif, les « assets » de la succession.

a) *Des funérailles.* — C'est le premier devoir à accomplir par l'exécuteur ; on considère que ce devoir lui

incombe parce qu'il est d'abord la personne qui est le plus près de son testateur, mais surtout parce qu'il est le liquidateur de la succession, c'est lui seul qui a tout l'actif, qui a la seule maîtrise sur le patrimoine du testateur. Cette obligation est telle que si le défunt ne possédait pas le caveau, l'exécuteur devrait en acquérir un. Le mode exigé est l'inhumation, il est même considéré que les directions données par le testateur de disposer autrement de son corps, sont inopérantes, l'exécuteur peut ne pas les suivre (1). Dans certaines circonstances l'exécuteur doit faire procéder à l'autopsie du corps de son testateur. Les funérailles doivent être faites suivant le rang que le défunt occupait dans la société et par rapport aussi à l'importance de la fortune laissée. Cette exigence si juste en soi, donne lieu, en pratique, à des difficultés quant à l'évaluation de la fortune du de cujus, car elle ne peut être connue que quand tout son passif est liquidé et les funérailles sont faites avant le règlement (2).

b) *De l'inventaire.* — L'exécuteur doit dresser un inventaire des biens que le testateur laisse au jour de son décès, avant son entrée en fonction ; cette formalité s'est introduite sous l'influence des canonistes, par des décisions des conciles et des synodes du XII^e et du XIII^e siècle (3). Elle sert, d'une part à faire connaître à l'exé-

(1) Walker, p. 203. Williams, V. Williams, 20 C. D. 659. L'incinération est réglée par Cremation. Act. 1902.

(2) V. la section suivante.

(3) En 1261, le Concile de Lambeth inेतrdit aux exécuteurs d'ad-

cuteur l'état approximatif de la succession et facilite ainsi sa fonction de liquidateur, mais d'autre part, elle est utile à la cour et aux autres personnes intéressées, pour pouvoir ainsi surveiller de près les opérations de l'exécuteur, de manière qu'il n'y ait pas d'abus ou de mauvaise gestion de sa part. L'inventaire doit être vrai et fidèle, tel qu'il représente tout le patrimoine du testateur, laissé à son décès, néanmoins il ne comprend que les biens situés en Angleterre. Il n'y a pas de délai pour sa confection, mais l'exécuteur doit être prêt à pouvoir le présenter à chaque réquisition de la cour. Et nous avons vu que pour prendre le probate, l'exécuteur doit présenter à la cour l'inventaire des biens. La production de l'inventaire peut être demandée, par l'intermédiaire de la cour (1), par toutes les personnes ayant un intérêt éventuel ou fortuit dans la succession. L'obligation de le produire s'étend même à l'exécuteur de son exécuteur. Le droit à sa production ne s'éteint ni par le temps ni par les actions. L'inventaire n'acquiert sa force que s'il est affirmé sous serment.

En corrélation avec l'obligation de dresser un inventaire, l'exécuteur, au cours de sa fonction, doit tenir à jour un compte détaillé des opérations qu'il a accomplies, afin de pouvoir produire un état actuel de la situation de la succession, sur la demande qui peut lui être adressée

ministre avant d'avoir fait un inventaire, et de l'avoir montré à l'ordinaire. Le synode d'Exeter 1287 fixait même un délai de 15 jours pour sa confection ; p. 586, Caillemer, thèse précitée.

(1) Pour empêcher les abus.

par les autres personnes intéressées. Cette exigence n'est cependant pas une obligation, elle est facultative, mais l'exécuteur doit l'observer, car la cour se montre toujours favorable et bienveillante à l'égard de celui qui tient régulièrement et clairement son compte, qui l'informe de temps à autre de l'état du patrimoine, des opérations entreprises et des difficultés rencontrées.

c) *Des actes en vue de faciliter la liquidation.* — Puisque l'obligation principale de l'exécuteur est de payer les dettes de la succession, son devoir immédiat actuel sera de rassembler les biens pour y faire face. Il prendra ainsi toutes les mesures nécessaires pour arriver à l'acquittement de cette obligation, il poursuivra le recouvrement des créances dues à la succession et si besoin est, il intentera des actions en justice contre les débiteurs de son testateur, il fera réaliser les biens. Ces mesures, l'exécuteur les accomplira comme le ferait un homme prudent qui administre les biens, et pour lui-même, et pour les autres, un administrateur type dans le genre de trustee ; une certaine latitude dans leur exercice lui est reconnue, mais elle ne devient plus absolue (1) que si elle est confirmée dans le testament par le défunt (2).

(1) Dans le sens qu'il n'engagera pas sa responsabilité personnelle, s'il ne fait que suivre les dispositions du testament. V. Chapitre III de cette partie.

(2) Il arrive que l'exécuteur refuse de prendre telle ou telle mesure jugée favorable à la liquidation de la succession par les personnes intéressées dans cette succession ; la cour, si elle trouve que ce refus n'est pas justifié, permettra à ces personnes de prendre cette mesure.

Autrefois, dans le droit coutumier anglais, les biens non féodaux, les personalty, formaient seuls l'élément actif pour répondre aux dettes ; les terres qui ne passaient pas à l'exécuteur et qui descendaient aux héritiers ne le seraient que dans la mesure où elles étaient chargées spécialement. A partir de 1833 elles répondaient à toutes les dettes de la succession, mais elles ne passaient pas à l'exécuteur ; il en résultait bien des inconvénients, car l'exécuteur était chargé de payer les dettes et il ne pouvait pas réaliser ces réalty, qui en répondaient pourtant. Finalement, avec le « land transfer Act 1897 », l'exécuteur a droit sur elles et la loi de 1925 (1) dans sa section 39, dispose expressément que l'exécuteur tiendra des terres appartenant au de cujus en trust pour les réaliser. De sorte qu'aujourd'hui, tous les biens que le de cujus a laissés au jour de son décès forment les « assets », les éléments actifs pour répondre aux dettes, et sur eux, l'exécuteur aura tout le pouvoir nécessaire de vendre, hypothéquer (2) etc...

L'actif ainsi rassemblé, l'exécuteur sera en mesure de s'acquitter de son premier et principal devoir ; mais comme il n'est pas d'une bonne administration de posséder un actif liquide plus que n'en requiert le passif immédiatement exigible, la cour, en l'absence de toute indication spéciale dans le testament, et dans le but de prévenir un danger de dilapidation du patrimoine, interdit à l'exécuteur d'avoir entre ses mains plus que l'argent

(1) Administration of Estates Act 1925.

(2) V. Chapitre II de cette partie.

liquide nécessaire pour faire face aux dépenses et aux paiements en vue. Il faut qu'il place l'argent supplémentaire à la banque ou sous une garantie réelle suffisante (1), en attendant d'autres paiements à effectuer.

SECTION II. — DU PAIEMENT DES DETTES

L'obligation de payer les dettes du défunt, qui apparaît actuellement comme la principale obligation de l'exécuteur, remonte quant à son origine vers le milieu du ^{xiii}^e siècle (2). Après avoir reconnu à l'exécuteur le droit de recouvrer les créances de son testateur, la loi ne permettait plus aux créanciers de la succession de poursuivre les héritiers qu'autant que leur nom était mentionné sur le titre de la créance. C'était l'exécuteur seul qui répondait de toutes les dettes du défunt, c'est à lui que les créanciers devaient s'adresser pour le paiement de leurs créances. Cette idée n'a fait que s'accroître avec le temps, et à l'heure actuelle l'exécuteur se présente comme le liquidateur du patrimoine ; la chose est si vraie que la loi de 1925 déclare que point n'est besoin de nommer un autre liquidateur quand la succession est insolvable, l'exécuteur le remplira d'office.

C'est pour cela que l'obligation de payer les dettes n'est pas laissée à la libre discrétion de l'exécuteur ; étant liquidateur, il faut d'une part qu'il assure l'intérêt des

(1) Trustee Act. 1925, section 8, exige que la valeur du gage dépasse au moins la moitié de la valeur placée.

(2) Pollock and Maitland. History of English law tome II, p. 342.

créanciers, d'autre part qu'il sauve l'intérêt des bénéficiaires de la succession. La mission est délicate, elle peut faire naître bien des injustices, malgré toute la bonne volonté de celui qui en est chargé. C'est pourquoi la loi est obligée d'intervenir et d'imposer des règles tantôt impératives, tantôt supplétives. Les premières ont rapport à la classification des dettes à acquitter, car il y a certains créanciers dont les droits semblent être plus respectables et plus sacrés que les autres. Les secondes ont trait à l'ordre d'affectation des biens au paiement, nous les examinerons dans notre section suivante.

Autant que possible, la loi veut que tous les créanciers soient désintéressés et autant que possible que certains d'entre eux, à cause de leur qualité personnelle ou à cause de la qualité de leur créance, soient satisfaits avant les autres. Il n'appartient ni au testateur, ni à l'exécuteur d'établir un rang juste et impartial ; si on le leur permettait, à chaque décès il y aurait une classification spéciale, et certains créanciers qui croyaient avoir une certaine préférence et avaient par cela donné crédit à leurs débiteurs, pourraient être déçus et se montreraient plus exigeants vis-à-vis de leurs futurs débiteurs. Pour empêcher toute cette incôhérence et cet arbitraire, la loi impose une classification uniforme des dettes que l'exécuteur doit suivre dans l'accomplissement de son principal devoir. Elle est une règle impérative, absolue, et l'exécuteur exposerait sa responsabilité personnelle en la méconnaissant même involontairement. Cette dernière faveur, accordée aux créanciers, est pour l'exécuteur une lourde charge, car n'étant pas lui-

même le débiteur, il ne pourrait pas connaître tous les créanciers de la succession ; d'ailleurs, son intention de remplir une telle fonction est bénévole, il faut lui donner le moyen de se dégager de ce fardeau et ceci sans cependant causer un préjudice aux droits des créanciers. La conciliation de ces deux intérêts se trouve résolue par la section 27 du Trustee Act 1925. Cette loi dispose que l'exécuteur qui a fait insérer dans la *Gazette de Londres* et dans un journal quotidien de Londres et, au cas où le testateur résidait en dehors de Londres, dans un autre journal quotidien de ce lieu, un avis aux créanciers de la succession de se présenter devant lui pour le règlement de leurs créances dans un délai, qui ne doit pas être de moins de deux mois, passé lequel délai il procédera au partage de la succession ; cet exécuteur sera désormais déchargé de toute responsabilité à l'égard des créanciers retardataires qui ne se sont pas fait connaître alors que les legs et le résidu sont déjà distribués. Comme cette faveur n'existe que pour l'exécuteur, les créanciers non désintéressés conservent leur droit de poursuivre les biens de leur débiteur passés ainsi aux mains des bénéficiaires .

Connaissant ainsi à peu près toutes les dettes de son testateur, l'exécuteur va procéder à leur paiement suivant l'ordre impérativement fixé par le législateur.

A. — En premier lieu nous nous trouvons en présence des frais funéraires. Ils doivent, pour avoir cette priorité, être conformes au rang social et à la fortune du défunt, mais comme il est très difficile de connaître la

situation du patrimoine avant la liquidation des dettes, bien souvent des difficultés et des contestations se sont élevées. La cour, appelée à les trancher, ne pose pas un principe net bien établi ; elle prend en considération des circonstances de fait, et à chaque espèce la base de la détermination des frais par rapport à la fortune et au rang social du défunt, est toute différente de celle des autres. D'après l'examen de la jurisprudence, les éléments qui servent de base à la décision de la cour, semblent être le nombre des legs faits par le testateur, et principalement leur importance. Ajoutons que, sauf disposition contraire du testament, les vêtements de deuil ne sont pas considérés comme frais funéraires.

B. — Viennent en second lieu les dépenses dites testamentaires, et les dépenses relatives à la fonction de l'exécuteur. Elles n'ont pas de différence réelle entre elles, car toutes les deux contribuent à assurer l'exécution et l'accomplissement des dispositions testamentaires. Elles comprennent les frais de la procédure pour prendre le probate, tous les frais d'administration, soit pour le recouvrement des créances, soit pour la rentrée des biens, les frais d'entretien du patrimoine du testateur, les frais occasionnés pour l'assistance d'un solicitor « avoué-notaire » pour la liquidation. En un mot, tous les frais « utiles et nécessaires » en vue de liquider le patrimoine. La notion d'utilité et de nécessité est assez souple, elle forme la limite où l'exécuteur n'engagera pas sa responsabilité personnelle ; elle fait allusion à l'idée d'un administrateur et liquidateur type.

C. — En troisième lieu viennent les dettes vis-à-vis de la Couronne. Le roi d'Angleterre est le souverain fief-feux de son royaume ; toutes les propriétés relèvent de lui, c'est lui qui les a concédées à ses sujets ; la priorité lui est reconnue à l'égard de sa qualité, elle remontait au temps de la Grande Charte du roi Jean sans Terre en 1215. Actuellement elle ne comprend que les taxes perçues à l'occasion de l'octroi du probate, les impôts et les taxes sur la succession. Les autres dettes, même vis-à-vis du roi, n'auront cette priorité que si elles sont enregistrées et établies par un acte solennel ; sans cela elles sont considérées comme de simples dettes. Une loi (1), du règne de Georges III, considère les impôts sur les legs et sur le résidu comme de simples dettes. Cette catégorie de dettes devient de plus en plus restreinte.

D. — En quatrième lieu viennent les créances dont leur rang de préférence est reconnu spécialement par une disposition légale déterminée ; on peut citer les créances dites « régimentales » (2), celles contractées entre les soldats, officiers en service actif.

E. — Viennent ensuite les créances reconnues dans un jugement transcrit. Il faut que ce soit les décisions en dernier ressort, décisions rendues par les cours de justice anglaises, une décision étrangère étant considérée comme une dette ordinaire.

F. — En sixième lieu viennent les reconnaissances de

(1) 36 Geo 3 c. 52 s. 6.

(2) The regimental debts Act 1893.

dettes dûment enregistrées devant une cour de Record (1). Ces reconnaissances sont celles des dettes commerciales plus spécialement, qui sont enregistrées sur un rôle fait en double, dont une partie est donnée au maire du lieu et l'autre au clerc qui a reçu l'enregistrement. Cette formalité a un avantage, car elle donne au créancier le droit de poursuivre l'exécution au cas où le débiteur faillit à son obligation, sans qu'il soit obligé d'intenter une action en justice, parce que en elle-même elle est une sorte de petit jugement.

G. — Dans la septième catégorie nous trouvons les dettes ordinaires et les dettes contractées sous sceau (2) que les anglais appellent « specialty debts ». Cette distinction avait une importance avant le *Hinde Palmer's Act* 1870, où les « specialty debts » avaient la priorité sur les dettes ordinaires.

H. — En dernier lieu, nous trouvons les engagements volontaires et les simples promesses.

Telle est la classification des dettes à laquelle l'exécuteur est obligé de se conformer, s'il ne veut pas exposer sa responsabilité propre en cas d'insuffisance d'actif ; mais les créanciers ne sont pas obligés de la respecter,

(1) V. Baudouin, p. 103.

(2) L'acte sous sceau est appelé *Deed*, il a deux formes : le « deed indenture » et le *deed poll*. — Le « deed indenture » comporte deux originaux écrits sur une même feuille ; après la rédaction de l'acte, on sépare ces deux parties, chacune d'elles est remise à chaque partie contractante. Le « deed poll » ne comporte qu'un original.

ils peuvent s'adresser à l'exécuteur et se faire payer même avant ceux dont le rang est supérieur à eux.

Le terme de dettes implique les intérêts que comportent ces dettes, et il est d'usage que la cour d'Equité accorde de plein droit un intérêt de 4 % aux dettes qui n'en portaient pas ; cet intérêt court depuis la date du jugement ordonnant leur exécution, jusqu'au jour où ces dettes sont acquittées.

Il implique d'autre part toutes les dettes, même naturelles, dues par le testateur ; il n'y a exception que pour celles qui rentrent dans le Statute of Frauds (1) ; pour ces dettes, leur paiement est interdit, cette interdiction est d'ordre public et l'exécuteur qui la méconnaît sera obligé de rembourser à la succession ces paiements indus. Donc, sauf cette interdiction, l'exécuteur peut payer les dettes

(1) Les créances auxquelles la loi n'accorde pas de sanction, parce qu'elles n'ont pas été constatées par écrit, signées par les parties conformément à la section 4 de « Statute of Frauds » de 1677, rappelées par la section 40 de « Law of property act 1925 ». Voici le texte : « No action shall be brought whereby to charge any executor or administrator upon any special promise to answer damages out of his own estate, or whereby to charge the defendant upon any special promise to answer for the debt, default or miscarriage of another person, or to charge any person upon any agreement made in consideration of marriage, or upon any contract or sale of lands, tenements or hereditaments, or any interest in or concerning them, or upon any agreement that is not to be performed within the space of one year from the making thereof, *unless* the agreement upon which such action shall be brought, or some memorandum, or not thereof shall be in *writing* and *signed by the party* to be charged therewith, or some other person thereunto by him lawfully authorized ».

prescrites pour lesquelles le testateur n'a pas invoqué la prescription ; il y a là une obligation morale que le testateur consciencieux pouvait et désirait sans doute remplir.

Le paiement des dettes ne sera libératoire pour l'exécuteur que s'il a payé aux créanciers qui peuvent lui donner une juste et bonne décharge ; il doit vérifier la validité de leur titre, leur capacité de recevoir un paiement, leur exacte et convenable réclamation. Il y a là une question qui tient de très près à la responsabilité propre, à la théorie de *devastavit* (1), (nous renvoyons à notre chapitre III). L'exécuteur peut également invoquer la compensation de ce que le créancier doit à la succession ou à lui-même et il ne lui paiera que pour ce qui subsiste après cette réduction.

Mais si au contraire la succession est insolvable, la classification indiquée ci-dessus ne sera pas observée, il faut faire entrer désormais toutes les règles concernant la faillite, *Bankruptcy Act* 1914. L'état d'insolvabilité est une question de fait que la cour appréciera souverainement, la personne qui la suppose doit la démontrer. Il est cependant reconnu que, le patrimoine déclaré en faillite, l'exécuteur demeure son liquidateur, il n'est plus besoin de nommer un autre syndic (2), mais les règles de la faillite y seront appliquées. L'ordre de priorité des dettes sera réglé de cette manière.

(1) Faire un « *devastavit* » c'est dilapider un patrimoine dont on a la garde. V. Ch. III de la deuxième partie.

(2) *Administration of Estates Act*. 1925, section 34.

A. — On réglera en premier lieu, au même titre, les frais funéraires, les dépenses testamentaires, administratives. C'est la règle ordinaire, en réalité.

B. — Viennent ensuite toutes les autres dettes, on les paiera « pari passu » au marc le franc, en principe. Néanmoins, une certaine distinction est à faire entre :

a) Les créanciers qui ont une sûreté et ceux qui n'en ont pas.

b) Les créances « prouvables », c'est-à-dire établies par un acte écrit avec le caractère certain, et celles qui ne le sont pas.

c) Les obligations exigibles et celles qui sont futures et éventuelles.

d) Les droits de priorité des créances, reconnu par la loi en vigueur sur la faillite.

Dans la mesure où il reste un actif suffisant, les créanciers auront droit à un intérêt de 4 % pour leurs créances respectives, cet intérêt court du jour du jugement déclarant la faillite.

SECTION III. — DES DROITS DE PRÉFÉRENCE ET DE RÉTENTION

En connexion avec l'obligation de payer les dettes, il est reconnu depuis longtemps à l'exécuteur le droit de préférer, parmi les dettes à payer, un créancier à un autre et en sa faveur, le droit de retenir ce que le testateur lui devait. Le droit de préférer un créancier à un autre semble se fonder sur l'idée que l'exécuteur re-

présente le testateur, il est comme le véritable débiteur ; or, celui-ci peut payer un de ses créanciers avant les autres, il peut donner à l'un une préférence. Mais l'exercice de ce droit ne doit pas aller à l'encontre de la hiérarchie légale des créances telle que nous l'avons vue précédemment. C'est pourquoi, son exercice est subordonné à la condition : que les créanciers appartiennent au même rang. Ce droit de préférence a son importance depuis 1869, époque à laquelle le législateur a supprimé la priorité des créances contractées sous sceau sur celles contractées en la forme ordinaire ; désormais, elles sont toutes de même rang et l'exécuteur peut préférer une créance ordinaire à la créance spéciale. Son exercice ne doit pas être arbitraire et frauduleux et l'exécuteur sera responsable d'un « devastavit » s'il est démontré qu'il y a une collusion entre lui et le créancier préféré, au préjudice des autres.

Le droit de préférence cesse quand un ordre ou un jugement de liquidation du patrimoine a été prononcé, c'est le cas où le défunt est déclaré en faillite après son décès ; il ne joue pas non plus à l'égard des créanciers qui ont obtenu un jugement contre l'exécuteur.

A côté de ce droit de préférence, l'exécuteur a un autre droit appelé le droit de rétention, en vertu duquel il peut retenir pour lui par préférence aux créanciers de la succession ce que le testateur lui devait. Sa nomination comme tel est bien la preuve de l'intention du testateur de lui payer ce qui lui est dû par préférence à tous les autres créanciers, mais comme la classification des créances est d'ordre public, l'exercice de cet-

te rétention ne pourra se faire que pour les créances du même degré. Ainsi ces deux droits se ressemblent, mais lorsqu'on considère leur durée, le droit de rétention survit à la différence du droit de préférence, à l'ordre ou au jugement d'administration. L'existence de ce droit est nécessaire même au point de vue de la pure administration des biens, car ce serait exposer des faits inutiles autant qu'absurdes que d'obliger l'exécuteur à engager une poursuite contre lui-même pour se faire payer de ce qui lui est dû par la succession ; certes, il y a là deux qualités différentes, créanciers et administrateur liquidateur, mais il ne demeure pas moins qu'elles se trouvent réunies en une même personne. Blackstone (1) par ce raisonnement, expliquait la raison d'être de ce droit par l'impossibilité de l'exécuteur de poursuivre lui-même et la nécessité pour lui d'être payé. Quelques auteurs le faisaient reposer sur la maxime « *in aequali jure potior est conditio possidentis* » ; quelques autres le voyaient dans l'exercice du droit de préférence, l'exécuteur ne fait que se préférer lui-même, mais cette idée n'explique pas pourquoi le droit de retenir survit au droit de préférer.

En réalité il semble que son fondement repose sur un principe d'équité, comme dit Blackstone ; l'existence de ce droit tend à supprimer l'inconvénient et les frais inutiles de l'action que l'exécuteur porterait contre lui-même si ce droit ne lui était pas reconnu. Le droit de rétention étant ainsi un privilège reconnu en faveur de l'exécuteur, son interprétation et son application sont

(1) Blackstone, p. 19.

restrictives. L'exécuteur ne peut d'abord l'exercer que pour les créances dont l'existence est reconnue légalement ou équitablement (1), peu importe qu'elles lui soient dues exclusivement ou conjointement avec d'autres créanciers. Ainsi il peut retenir les créances prescrites dont la prescription n'est pas encore invoquée ; par contre, il ne peut pas retenir celles interdites par le Statute of Frauds (2). Il ne peut pas non plus retenir une créance future ou éventuelle, la créance à retenir doit être exigible. Comme le droit de préférence, le droit de rétention ne peut s'exercer que pour les créances à égalité de degré ; on admet cependant que l'exécuteur peut l'exercer valablement à l'encontre des créanciers d'un degré supérieur, s'il est de bonne foi et s'il n'a pas eu connaissance de l'existence de ces créances privilégiées. Le droit de rétention est purement personnel, les créances doivent être celles de l'exécuteur lui-même, il ne peut pas l'exercer pour les créances des autres personnes ; néanmoins, par suite de l'idée de la représentation de l'exécuteur par son exécuteur, il est reconnu à ce dernier le droit de l'exercer pour le compte de son testateur, qui était l'ancien exécuteur, vis-à-vis du patrimoine du premier testateur.

Le droit de rétention ne se prescrit pas, il existe même après que l'ordre ou le jugement d'administration a été rendu, il cesse de jouer à l'égard du créancier qui a obtenu un jugement contre l'exécuteur et également quand

(1) Par la cour d'Equité.

(2) V. plus haut.

l'exécuteur est destitué de sa fonction et un séquestre nommé à sa place par la cour ; car, désormais c'est le séquestre qui a le maniement de l'actif de la succession et la raison d'être de ce droit n'existe plus.

SECTION IV. — DE L'ORDRE D'AFFECTATION DES BIENS
AU PAIEMENT DES DETTES

Si la classification des dettes est une mesure fixée impérativement par la loi, par contre, l'ordre de l'affectation des biens à leurs règlements ne doit être observé que dans le silence du testateur. Il fait partie d'une règle de bonne gestion des biens dans l'intérêt de tous ; c'est pour donner un plus juste équilibre aux droits de chaque personne intéressée dans la succession qu'il a sa raison d'être. Il est fait pour les légataires, pour les héritiers, de manière à ce que leurs droits soient le moins possible touchés. Ce que demandent les créanciers c'est d'être payés de leurs créances, qu'importent les biens qui peuvent servir à cela. Si comme nous avons vu, au début, ils n'avaient droit que sur les biens non féodaux, sauf pour quelques-uns qui pouvaient suivre les biens féodaux, mais actuellement tout ce que leur débiteur possède, ou a laissé après son décès, sert d'assiette à leurs créances, et ils peuvent suivre les biens féodaux aussi bien que les biens non féodaux dans toutes les mains. Ainsi, si l'exécuteur a distribué les legs ou le résidu, ceux qui ne sont pas encore désintéressés peuvent s'adresser à ces bénéficiaires pour le paiement

de leurs droits ; bien plus, si ces bénéficiaires ont disposé des biens qu'ils ont reçu de la succession, il seront responsables de leur valeur. Non seulement ils peuvent poursuivre ces bénéficiaires, mais ils peuvent encore poursuivre l'exécuteur, sauf si celui-ci a pris les précautions pour se décharger de cette obligation ; ce sont les annonces que nous avons vu précédemment.

Mais puisque le but de la poursuite des créanciers est uniquement de se faire désintéresser, le testateur peut donc indiquer souverainement du bien qui répondra à ces réclamations. Maître de son patrimoine, il sait l'importance de chacun de ses biens, il sait celui à qui il en attache le plus, il peut établir une hiérarchie d'après leur importance et déterminer ainsi un ordre à appliquer, et s'il l'a fait, la question que nous allons examiner ne se poserait pas, sa réponse est toute faite dans le testament.

Seulement, en général, il ne le fait pas, et le législateur est obligé de venir à son secours. Il essaie dans la mesure du possible, d'interpréter l'intention probable du testateur et c'est pour cela qu'il a établi un ordre légal.

Cet ordre a évolué avec le temps et les circonstances, il va de pair avec le développement de notre institution, actuellement il est régi par la loi sur l'administration, de 1925 (1). Pour nous faire une idée de son développement, nous étudierons, en premier lieu, l'ordre légal pour

(1) Historiquement les biens non féodaux répondaient seuls au paiement des dettes,

les personnes décédées avant 1925, et en second lieu, l'ordre actuel tel qu'il est reconnu par la loi de 1925.

A. — Si le décès remonte à une période antérieure à 1925, l'ordre d'affection des biens est le suivant :

1) Les biens non féodaux dont il n'a pas été disposé ou dont il a été disposé simplement par la voie de résidu, y compris les biens non féodaux dont le testateur dispose, d'après son « pouvoir général de désigner un bénéficiaire » (1), par la voie du résidu.

2) Les biens féodaux placés en trust pour payer les dettes.

3) Les biens féodaux dont il n'a pas été disposé.

4) Les biens féodaux objets d'un legs spécifique (2) ou d'un legs de résidu mais avec charge.

5) Les legs pécuniaires généraux y compris les annuités et les legs démonstratifs qui ont pris le caractère général.

6) Les biens non féodaux objets d'un legs spécifique ou d'un legs démonstratif qui a conservé ce caractère, et les biens féodaux objets d'un legs spécifique ou d'un legs de résidu sans charges.

7) Les biens non féodaux ou les biens féodaux dont il a été disposé en legs spécifique par le testateur, d'après son pouvoir général de désigner un bénéficiaire.

(1) Le « general power of appointment » est un droit en vertu duquel son titulaire peut désigner un bénéficiaire du bien sur lequel repose ce droit. Il est « général » quand le choix du bénéficiaire n'est pas limité, il est « spécial » dans le cas contraire. — Jenks, art. 1463.

(2) V. section V de ce chapitre.

Cet ordre ne s'applique qu'autant que le testateur ne manifeste pas une intention contraire ; ainsi il peut exempter les biens non féodaux de répondre des paiements en premier lieu et faire place aux autres catégories de biens. On requiert, néanmoins, une exemption nette démontrant bien l'intention du testateur, et il est jugé que le fait de charger des dettes les biens féodaux n'implique pas l'exonération des biens non féodaux de répondre aux dettes en premier lieu.

B. — Si le testateur décède après 1925, l'ordre de l'affectation des biens à appliquer sera celui reconnu par la loi de 1925, c'est-à-dire :

1) La propriété dont il n'a pas été disposé par le testament.

2) La propriété non léguée spécifiquement, mais dont il a été disposé par voie de résidu.

3) La propriété léguée spécifiquement avec charges de payer les dettes.

4) La propriété léguée, mais grevée elle-même de dettes.

5) Les legs pécuniaires.

6) La propriété léguée spécifiquement.

7) La propriété dont il a été disposé par le testateur d'après son pouvoir général de désigner un bénéficiaire.

D'après cet ordre nouveau, des changements importants sur l'ordre ancien ont été apportés. La distinction entre les biens féodaux et les biens non féodaux disparaît, et on les désigne sous le nom de « propriété dont il n'a pas été disposé ».

La loi décide d'autre part que le fait de disposer d'un bien grevé lui-même d'une dette, n'exonère pas ce bien de répondre de cette dette en premier lieu, en dehors de l'ordre légal. Sous l'empire des lois 1854, 1867 et 1877 connues sous le nom de « Locke King's Act », cette interprétation légale ne s'appliquait qu'aux biens féodaux ; de sorte que les légataires d'un bien non féodal grevé d'une dette, par exemple les meubles d'une maison qui doivent répondre des droits du bailleur, pouvaient servir à payer ces charges par les biens non féodaux de la succession dont il n'a pas été disposé ; mais depuis la loi nouvelle ils ne le peuvent plus, cette loi de 1925 ne fait plus la distinction entre les biens féodaux et les biens non féodaux.

L'exonération que le testateur pouvait faire doit être nette, elle n'est pas suffisante si le testateur ne fait que désigner tels ou tels biens pour répondre de ses dettes, ou établir un ordre spécial d'affectation des biens ; d'autre part, elle n'aura ses effets que si les biens restant sont suffisants pour éteindre toutes les dettes du patrimoine successoral.

SECTION V. — DU PAIEMENT DES LEGS ET DES ANNUITÉS

Pour permettre à l'exécuteur de procéder librement à la liquidation du patrimoine et principalement au désintéressement des créanciers de la succession, la loi de 1925 sur l'administration dispose dans sa section 24 que « pendant la période d'un an partant du jour du décès du testateur, l'exécuteur ne pourrait être, en aucune façon, for-

cé à distribuer des legs ni procéder au partage de la succession ». Autrement dit, pendant ce laps de temps, l'exécuteur a une saisine exclusive, et il ne faut pas la confondre avec la fonction de l'exécuteur qui peut durer bien des années. Cette faveur légale, dans l'intérêt de l'administration générale, est d'ordre public et le testateur, par sa volonté, ne peut l'enlever à l'exécuteur ; s'il a disposé par testament que tel ou tel legs sera délivré dans tel ou tel délai de moins d'un an après son décès, cette obligation ne lie pas l'exécuteur, et ne l'expose pas aux pénalités s'il ne s'y conforme pas. Ce délai se justifie d'autant plus que le rôle principal de l'exécuteur est de désintéresser les créanciers de la succession ; ceci est tellement vrai que, si même en agissant de bonne foi, il a délivré des legs et que plus tard des nouvelles dettes apparaissent, et à supposer que l'actif de la succession se trouve insuffisant pour les désintéresser, il pourra être poursuivi par ces créanciers dans la valeur du bien qu'il a ainsi délivré, et avec un intérêt de 4 %. Egalement, même s'il a pris des précautions pour se décharger de cette responsabilité en faisant insérer les annonces que nous avons vues dans le paiement des dettes, il restera soumis à des poursuites à l'égard des dettes futures ou éventuelles vis-à-vis desquelles il n'a pas pris les dispositions nécessaires pour y répondre ; il doit garder suffisamment d'actif pour y satisfaire. De même, comme il est comptable vis-à-vis des agents du fisc (1) pour les taxes et les impôts

(1) Law property Act 1925 section 16.

pesant sur la masse successorale, il doit retenir les sommes nécessaires à leur acquittement avant de procéder à la distribution des legs. De la sorte, le délai d'un an lui est utile et nécessaire, pour s'assurer que les dettes de la succession, ce qui est sa principale occupation, sont satisfaites ; après il pourra, sans danger, délivrer des legs à leur bénéficiaire.

Pour bien comprendre l'obligation de l'exécuteur de payer les legs, il nous faut rappeler certaines règles fondamentales qui gouvernent cette sorte de disposition.

Traditionnellement, on distingue deux catégories principales de legs correspondant à la division anglaise des biens. La première a trait aux biens féodaux et on l'appelle « devise », la seconde porte sur les biens non féodaux et est désignée sous le nom de « legacy ou bequest » dans l'une et dans l'autre catégorie subsistent des sous-divisions. Les legs, que ce soit les « devises » ou les « legacies », peuvent être spécifiques, démonstratifs ou généraux. Ils sont spécifiques, *in specie*, quand ils s'appliquent à un objet déterminé du patrimoine qu'un testateur sépare de la masse générale de son patrimoine, par exemple, ma montre en or offerte par le roi Georges V.

Ils peuvent être « démonstratifs » s'ils portent sur un bien à prélever, sur un fond déterminé, par exemple 300 livres à prendre sur 1.500 livres déposés en mon nom à la Banque Barclay. Ils peuvent être « généraux » quand ils n'opèrent pas une séparation ou une distinction du bien légué avec les autres biens de même nature. Si les legs portent sur une somme d'argent, ils sont dits pécu-

niaires^o; s'ils portent sur le reliquat du patrimoine, ils sont appelés legs du résidu.

La distinction des legs en legs spécifique, démonstratif, général et résiduaire est très importante quand l'actif de la succession, après le paiement des dettes, ne suffit pas à les désintéresser tous. Quels seront alors ceux qui en souffriront ? Certes, s'il est vrai que le testateur peut indiquer à l'exécuteur quels sont ceux qu'il doit réduire les premiers, ceux qui seront exonérés de toutes charges, la plupart du temps il ne dira rien et on doit dès lors se reporter à l'ordre établi par la loi. Cet ordre n'est autre que l'un de ceux que nous avons vus, à propos de l'affectation des biens aux paiements des dettes ; il n'y a pas de différence entre les personnes décédées avant ou après l'année 1925. Les legs du résidu portant sur les biens non féodaux sont appelés à être réduits en premier lieu ; viennent en second lieu les legs avec charges imposées expressément par le testateur et les legs grevés d'eux-mêmes de charges ; en troisième lieu se trouvent les legs généraux pécuniaires ou sur les biens non féodaux, enfin les legs spécifiques sur les biens non féodaux. Sont assimilés et soumis au même titre que les legs spécifiques sur les biens non féodaux, les legs sur les biens féodaux par voie de résidu ou par voie spécifique et les legs démonstratifs qui ont conservé leur caractère à la date du décès ; autrement ils passeront au troisième rang parmi les legs généraux. Dans l'intérieur de chacune de ces catégories de legs, on fera une réduction proportionnelle en égard à la valeur respective de chacun. D'après cet ordre, les legs spécifiques ont l'avantage d'être touchés les derniers par

les créanciers, mais par contre, ils s'exposent à une caducité si leurs objets n'existent plus à la date du décès, et leurs bénéficiaires n'ont pas le droit de demander une compensation sur les autres biens de la succession, quand bien même ce changement est dû à une volonté autre que celle du testateur. Néanmoins, il y a une jurisprudence de la cour qui décide que si l'objet du legs spécifique n'est modifié que dans sa forme ou dans son aspect extérieur (1), sans que sa substance, son existence soit altérée, le legs ne sera pas caduc.

Si un légataire a reçu plus qu'il ne devait d'après cet ordre, les autres qui ont un droit plus fort ou égal au sien pourront lui demander soit le remboursement, soit le partage de ce surplus ; cependant ces derniers n'auront pas ce droit, si au moment du paiement de ce legs, il existait dans la main de l'exécuteur un actif suffisant pour les désintéresser complètement.

De tout cet exposé, ce qui demeure le point capital, c'est de déterminer le caractère précis de chaque legs, c'est un problème très délicat et bien difficile en pratique ; la cour sur cette matière connaît des règles d'interprétation très minutieuses et très intéressantes dans lesquelles nous ne pouvons pas entrer car cela nous entraînerait trop loin (2).

(1) Un legs spécifique portant sur des actions d'une société n'est pas caduc parce que la société a plus tard changé de nom (cas d'absorption d'une société par une autre, ou cas de fusion de deux sociétés) les actions nouvelles prenant la place des anciennes.

(2) Stephen, p. 507 et sv.

Si l'exécuteur est lié, dans une certaine mesure, à l'ordre de la réduction des legs, il n'y a pas pour lui un délai spécial pour s'en acquitter. Aucun des légataires, même après le délai d'un an, ne peut intenter une action contre lui pour le recouvrement de son legs, excepté le seul légataire d'un bien spécifique en faveur de qui l'exécuteur a promis la délivrance de son bénéfice. Ce qu'ils peuvent, c'est procéder à des mesures en vue d'administrer le patrimoine. Cette prohibition est fondée sur une présomption que l'exécuteur n'a pas encore terminé son obligation de payer des dettes, son premier devoir avant tout ; avec cette idée, il lui est reconnu le droit de répéter les legs distribués pour répondre aux dettes dont l'existence ne lui est pas connue au moment de la délivrance des legs, par exemple les dettes éventuelles.

Le paiement des legs est ainsi subordonné au bon vouloir de l'exécuteur, mais il n'est, en somme, que la conséquence du droit de l'exécuteur à l'égard du patrimoine de son testateur. Comme nous verrons plus loin, le seul maître de la succession, c'est l'exécuteur ; si le droit des légataires remonte à la date du décès, de la même manière que le droit de l'exécuteur, cependant il est moins fort que ce dernier, il est paralysé dans son exercice par lui, il est dans un état statique, latent ; et ceci est si bien distingué dans le droit anglais qu'on désigne ces droits par des mots différents. Celui de l'exécuteur est appelé « legal interest » et celui du légataire « beneficial interest », ce dernier est un droit qui donne éventuellement droit au « legal interest », et le paiement des legs n'est que la transmission du droit de l'exécuteur aux légatai-

res. Il peut être réalisé par un simple accord, ou par un acte écrit sous sceau, tel qu'il montre bien l'intention de l'exécuteur de revêtir le légataire de son droit « legal interest ».

La prépondérance du droit de l'exécuteur et la nécessité d'avoir son consentement pour pouvoir avoir un titre bon et valable sur les biens légués, sont si solidement établies qu'il lui est reconnu le droit de poursuivre les légataires qui se sont appropriés leurs legs sans son consentement, et les leur reprendre. Les dispositions testamentaires qui imposent, d'une façon impérative à l'exécuteur d'accomplir une telle obligation, sont considérés aux yeux de la loi comme dépourvus de sanction au cas où l'exécuteur ne leur obéirait pas à la lettre ; comme a justement remarqué M. Baudoin dans sa thèse précitée (1) : « la volonté du défunt ne doit être prise que comme une simple directive, indiquant le nom du bénéficiaire du legs et le montant de ce dernier, mais l'exécution de sa volonté n'a de valeur juridique que si d'une part l'actif se trouve être suffisant pour le satisfaire et que si le représentant « autorise » le légataire à réclamer ce qui lui est dû. »

Si la cour laisse à la libre discrétion de l'exécuteur le moment de la délivrance des legs, d'un autre côté elle attribue aux légataires un droit à un intérêt de 4 % aux dépens de la succession. Le point de départ de cet intérêt varie suivant le moment où les legs deviennent exigi-

(1) Baudoin op. cit. p. 26.

bles ; si le testateur a fixé une date pour leur délivrance, que cette date soit antérieure à l'expiration du délai d'un an ou non, l'intérêt court à partir de cette date là ; si le testateur ne l'a pas fixée, il court à partir de la fin de ce délai d'un an. Si l'existence d'un legs dépend d'un terme ou d'une condition, l'intérêt sera calculé à partir du jour où le terme est arrivé ou la condition est réalisée. Dans quelques cas particuliers, il court depuis la date du décès, par exemple quand le bénéficiaire est un enfant mineur du testateur et que le testateur n'a pas indiqué de biens destinés à subvenir aux besoins actuels (éducation, entretien) de cet enfant ; quand un legs est fait en vue d'acquitter une dette ; quand un legs est spécifique et constitue par lui-même un bien productif, telles les actions.

En délivrant des legs, l'exécuteur doit s'assurer qu'il se trouve devant les véritables bénéficiaires, bénéficiaires qui peuvent lui donner une décharge valable. C'est une règle en Angleterre que les témoins qui ont posé leur signature sur le testament, ainsi que leur conjoint, ne peuvent recevoir aucun legs par ce testament (1). De même, le mineur de 21 ans n'a pas la capacité de recevoir et donner une décharge valable. Avant 1925 on appliquait une jurisprudence (2) de la cour de chancellerie qui décidait que lorsqu'il y avait un legs en faveur d'un mineur et que le testament ne fournissait aucune règle quant à la personne qui doit recevoir ce paiement, l'exécuteur ne pouvait pas se libérer en délivrant le legs

(1) Wills Act 1837, section 15.

(2) In re Salomon 1920 1 Ch. 290.

soit au parents, soit au tuteur de mineur, ni en le plaçant sous les garanties reconnues par la loi ; il ne pouvait qu'attendre la majorité de l'enfant, ou délivrer ce legs à la cour qui l'administrerait pour le compte de l'enfant. Mais depuis la loi sur l'administration de 1925, l'exécuteur serait déchargé de toute responsabilité en plaçant le legs sous un « trust corporation », ou sous les garanties reconnues par la loi « trust securities ».

Quand le bénéficiaire est une femme mariée, l'exécuteur devrait se conformer aux dispositions de Married Women's Property Act de 1882, d'après lesquelles la femme mariée a la capacité de recevoir et de donner une décharge valable, en dehors du concours de son mari. Il y a des circonstances spéciales où elle perd cette capacité, en particulier dans le cas d'adultère.

En résumé, s'agissant de ces incapables et quand il y a doute sur le point de savoir s'ils peuvent donner une décharge valable, l'exécuteur a un moyen de se décharger de sa responsabilité en payant à la cour de chancellerie les biens laissés par le testateur à ces personnes.

Au lieu de faire des legs, le testateur peut disposer en faveur d'une certaine personne d'une pension, d'une rente temporaire ou viagère. Ces annuités sont considérées comme des legs pécuniaires, elles courent depuis la date du décès, mais ne sont exigibles qu'à la fin de la période d'un an, sauf si le testateur en décide autrement. Si le testament lui permet, l'exécuteur peut racheter ces annuités en payant un capital, mais le bénéficiaire, en aucun cas, ne peut demander un capital à la place des annuités ; ce qu'il peut, c'est demander à l'exécuteur de

tirer de la succession un fond propre lui garantissant ainsi des paiements réguliers.

Jusqu'ici, nous avons considéré les bénéficiaires comme des personnes autres que l'exécuteur, mais, il n'est pas rare et même c'est le cas général de trouver dans un testament un legs en sa faveur. Ces deux caractères sont-ils indissolublement liés ou peuvent-ils au contraire être dissociés ? La question ne se pose pas quand le bénéficiaire accepte sa fonction d'exécuteur ; mais, s'il ne l'a pas acceptée, considérons-nous qu'il perd par ce fait son droit au legs, que ce legs lui est adressé en tant qu'exécuteur ? Il y a là une très délicate question d'interprétation exacte de la volonté du testateur. D'après la jurisprudence de la cour, il y a une présomption que le legs fait en faveur d'une personne désignée exécutrice est fait en considération de la mission de cette personne (1). Ce n'est pas une présomption irréfragable et elle tombe devant une preuve contraire, preuve tirée du contenu du testament, par exemple quand le testateur dit « je donne à mon frère tant » puis, après, il le nomme son exécuteur ; il est à présumer dans un pareil cas que le legs est adressé à cette personne en tant que parent du testateur plus que pour toute autre raison.

Puisque le probate ne fait que confirmer le titre de l'exécuteur, celui-ci peut s'approprier son legs avant l'obtention du probate, mais il doit se conformer ensuite à cette formalité légale. La cour a un large pouvoir de contrôle et il a été jugé que l'exécuteur qui a pris le proba-

(1) Barber. V. Tebbit, 29 Ch. D. 893.

te dans le but de s'approprier un legs et non d'exécuter sa mission, perd le bénéfice du legs.

Au lieu de le gratifier d'un don pareil, le testateur peut lui allouer une annuité comme rémunération de sa peine ; elle cessera avec la fonction, elle n'a pas une priorité sur des legs, comme des dettes ; elle subira la réduction comme des legs, et sera soumise comme eux aux impôts. L'exécuteur n'a pas le droit de préférence ni le droit de rétention à l'égard des légataires bénéficiaires comme lui.

Observons que, quand le créancier du testateur désigné ou non comme son exécuteur, est gratifié d'un legs, la cour d'Equité fera appliquer sa théorie dite « Satisfaction » en vertu de laquelle elle considère que, si le montant du legs est égal ou supérieur à la créance due par la succession, le legs prendra le caractère d'un paiement de dette pur et simple ; ce n'est qu'au cas où le montant est inférieur qu'il conserve le caractère de bénéfice. La théorie est basée sur une présomption de l'intention du testateur de satisfaire l'obligation qui le liait de son vivant, ainsi elle tombe devant la preuve d'une intention contraire, et le legs conservant son caractère de bénéfice, le créancier pourra réclamer à la fois sa créance et ce bénéfice, sans cela il ne peut demander qu'une fois, ou sa créance, ou le legs.

SECTION VI. — DE LA DISTRIBUTION DU RÉSIDU

La question du résidu ne pourra se poser que lorsque les dettes et les legs dont le patrimoine successoral est

chargé sont tous réglés et qu'il reste encore un actif dans la succession. Si le testateur a disposé de ce reste de sa propriété comme legs, l'exécuteur le délivrera à son bénéficiaire comme un legs ordinaire. Mais si au contraire le testateur n'en a pas disposé ou que le légataire a refusé de l'accepter, quel sera son sort ? A l'origine, au temps de la Grande Charte où l'exécuteur n'avait le droit que sur les biens non féodaux et où la veuve et les enfants avaient sur eux le droit à une moitié ou à deux tiers, suivant qu'il s'agissait d'une veuve sans enfant ou avec enfants, l'autre moitié, ou l'autre tiers était donné à l'église. Et quand le droit de la veuve et des enfants sur le résidu fut aboli au XV^e siècle, l'église gardait pour elle la totalité. Les synodes et les conciles ne permettaient à l'exécuteur de retenir le résidu que pour les avances qu'il avait faites à la succession et pour ses créances. L'Eglise cependant reconnaissait une rémunération de sa peine. Mais déjà, dès le XIV^e siècle nous trouvons une clause très usitée, insérée dans le testament, attribuant la totalité de résidu dont il n'a pas été disposé à l'exécuteur ; cette clause se généralisait et devenait sous-entendue, mais à quelle date, nous ne savons pas au juste. « La situation de l'exécuteur, dit Caillemer, était exactement celle de l'héritier romain dont le droit peut se trouver limité par des legs particuliers, mais qui a une vocation éventuelle à la totalité de la succession » (1).

Mais depuis l' « Executors Act 1830 », cette faveur lui était enlevée ; le résidu faisant objet d'un legs que son

(1) Caillemer, *Op. cit.* p. 510.

bénéficiaire ne voulait pas prendre était recueilli par la couronne comme bien vacant et ne faisait pas retour à la masse successorale.

Au cas où le testateur n'avait pas disposé du résidu, la loi de 1925 décide formellement que l'exécuteur le délivrera aux héritiers et en attendant cette délivrance il sera considéré comme leur trustee, la succession est considérée comme *ab intestat* partiellement.

Les personnes que la loi de 1925 appelle à prendre ce bénéfice sont énumérées dans la quatrième partie de cette loi ; ce sont :

1) Le conjoint survivant : il prend toute le « *personal chattel* », c'est-à-dire les meubles qui servent de fourniture à une maison : tables, chaises, et en général ceux qui ne servent pas à une profession, une somme de mille livres sterling nette de toutes charges et de toutes impositions, un usufruit viager sur la totalité de résidu s'il n'y a pas de descendants, et au cas où il y en a, sur la moitié.

2) Le reste après ce qu'a pris le conjoint survivant sera dévolu aux descendants en parts égales ; au cas où il y a des mineurs, l'exécuteur sera trustee pour leur part. jusqu'à leur majorité ; comme nous avons vu à propos des legs, l'exécuteur depuis la loi nouvelle peut nommer un trustee spécial qui agira à sa place. Sont assimilés aux majeurs, les mineurs émancipés par le mariage. La représentation est admise à l'infini.

3) Si le testateur ne laisse point de descendants, le résidu ira aux père et mère en part égale, le survivant prendra la totalité, il n'y a pas de fente.

4) Viennent ensuite les frères et sœurs du testateur, les autres ascendants et les collatéraux.

S'il n'y a point d'héritiers, contrairement à une jurisprudence ancienne qui admettait que l'exécuteur garderait pour lui ce bénéfice, la loi nouvelle de 1925 dans sa section 49 (1) dispose expressément que l'exécuteur ne peut prétendre au résidu que si le testateur le lui a expressément légué. Ainsi, d'après cette loi, en absence des héritiers, c'est la couronne qui va recueillir la succession comme bien sans maître. La jurisprudence de la cour d'Equité admettait néanmoins que le terme de «.... le résidu à sa discrétion, à sa libre disposition » implique une intention claire d'en disposer en sa faveur (2).

L'exécuteur n'est plus un héritier institué, il est devenu un liquidateur des biens.

(1) Administration of Estates Act. 1925.

(2) In re Howell; in re Buckingham; Liggins v. Buckingham 1915, Ch. 241, Encyclopaedia, V. 17, n° 569.

CHAPITRE II

DES DROITS ET DES POUVOIRS DE L'EXECUTEUR

Pour pouvoir accomplir utilement ses devoirs : procéder aux funérailles, payer des dettes, délivrer des legs, l'exécuteur doit avoir un certain pouvoir et une certaine liberté dans son exercice. Il lui faut des droits assez forts pour qu'il puisse administrer et liquider la succession au mieux des intérêts de tous ; l'enfermer dans un cercle trop étroit et paralyser ses initiatives propres n'aurait pas raison d'être et ne concorderait point avec ses obligations si étendues. Les pouvoirs de l'exécuteur doivent être larges, c'est une nécessité. Mais, d'autre part, il ne faut point qu'il abuse de sa situation privilégiée et il est à craindre que placé ainsi seul à la tête du patrimoine et avec de larges pouvoirs, il soit pris et détourné de son véritable rôle par une intention malheureuse. C'est pourquoi une limite doit être nécessairement trouvée pour empêcher cette sorte de détournement de son pouvoir ; elle est fondée, comme nous verrons dans notre chapitre 3 sur la responsabilité de l'exécuteur, sur cette idée que les pouvoirs si larges de l'exécuteur n'ont leur raison d'être

tre que parce qu'ils contribuent nécessairement et indubitablement à l'accomplissement de ses devoirs d'exécuteur.

Ainsi déterminés et limités, les pouvoirs de l'exécuteur que nous allons exposer, perdent beaucoup de leur apparence large, vaste et parfois exagérée, et apparaissent ainsi plus justes et plus exacts et plus conformes à la réalité.

L'existence des pouvoirs propres de l'exécuteur étant ainsi justifiée, il nous faut examiner à l'égard de quels biens du testateur ils peuvent s'exercer et ensuite quelle est leur nature juridique exacte. Sont-ce les pouvoirs d'un mandataire ou sont-ce ceux d'un propriétaire ?

Ainsi nous pouvons diviser notre chapitre en trois parties :

Section I : Des biens qui passent à l'exécuteur.

Section II : Des actes que peut accomplir l'exécuteur.

Section III. — De la nature juridique du droit de l'exécuteur.

SECTION I. — DES BIENS QUI PASSENT A L'EXÉCUTEUR

La distinction entre les biens féodaux « real property » et les biens non féodaux « personal property » (1), si im-

(1) Stephen, V. II. p. 3. La distinction entre ces deux espèces de biens est basée sur la distinction entre les actions qui leur servent de sanction. L'action est « réelle » quand elle permet au propriétaire dépossédé de reprendre « spécifiquement » ce qu'il avait perdu, l'action personnelle ne peut donner lieu qu'à une réparation en une somme d'argent. Originellement la tenure libre seule était un « real property » seule elle permettait une action réelle.

portante avant la loi de 1897 sur le transfert de la propriété terrienne et encore même avant la loi de 1925 sur l'administration du patrimoine, perd, depuis cette dernière loi, une très grande partie de sa valeur. L'exécuteur qui n'avait de droit au début que sur les biens non féodaux voit l'étendue de son droit élargie et se trouve actuellement à la tête du patrimoine tout entier. Il suffit pour s'en convaincre de regarder la section 41 de la loi de 1925, qui stipule que « le représentant personnel peut s'approprier toute partie de la succession personnelle ou réelle, c'est-à-dire tous les biens féodaux et tous les biens non féodaux, y compris les choses in action du de cuius dans l'état dans lequel elles se trouvent au moment où il en prend possession, afin de répondre du paiement des legs faits par le de cuius ou de tout droit, ou part dans la propriété, qu'elle ait ou non fait l'objet d'un « settlement ». Néanmoins, ajoute la loi, la prise en possession de ces biens ne saurait porter préjudice aux personnes ayant un droit quelconque sur la succession.

Ainsi, d'après la loi nouvelle, les biens du testateur qui passent à l'exécuteur sont de deux sortes : d'une part les biens féodaux et d'autre part les biens non féodaux, qu'on désigne parfois comme « choses in possession », et « choses in action ».

Les « choses in possession » et les « choses in action » forment ce qu'on appelle la « pure personalty », elles se distinguent en ce que les premières impliquent une possession actuelle et effective de la chose, sur laquelle une personne peut avoir une jouissance immédiate, telle qu'un livre, un bijou ; il faut en outre que cette chose puisse

être transférée par une simple tradition manuelle « *physical delivery* » ; au contraire les choses in action impliquent non pas une possession actuelle, mais un droit qui donne à son titulaire une action ou un tout autre moyen légal d'obtenir la possession de la chose, elles ne peuvent donc pas être saisies ni transférées par aucune délivrance matérielle (1).

Ainsi, nous pouvons étudier d'abord le droit de l'exécuteur à l'égard des choses in possession et du *realty* (biens féodaux) et ensuite celui à l'égard des « choses in action » (2).

PARAGRAPHE I. — *Des « choses in possession et du realty ».*

PARAGRAPHE II. — *Des « choses in action ».*

Paragraphe I. — Des « choses in possession » et « du realty ». — Il est reconnu de longue date que les biens non féodaux « *le personal property* » ne passent pas directement et automatiquement aux bénéficiaires désignés dans le testament ; quand le testateur a désigné un exécuteur, ils passent à ce dernier directement, et si le testateur meurt ab intestat, c'était d'abord le roi, puis l'ordinaire de l'église et actuellement « *la cour de probate* » qui en a la propriété. Mais pour les biens féodaux, il en allait

(1) Stephen 174, Volume II.

(2) Remarquons tout de suite que depuis les lois de 1925, la distinction entre les « *realty et personalty* » revient à peu près à la distinction des immeubles et des meubles. Voir le paragraphe ci-après.

tout différemment, ils ne pouvaient faire objet d'une disposition testamentaire que depuis le « statute of wills de 1540 », ainsi à partir de cette date ils étaient directement dévolus, soit aux héritiers, soit aux légataires, suivant que la succession est ab intestat ou testamentaire, peu importe que le testament contienne ou non la désignation d'un exécuteur. Ainsi pouvait-on dire avec exactitude qu'il y avait un représentant du « personal » (biens non féodaux) mais il n'y avait point de représentant du « real » (biens féodaux) et probablement l'origine du mot « représentant personnel ou « personal-representative » vient de là (1).

Cet état de choses est bouleversé par la loi de 1897 « Land transfer Act », désormais, d'après cette loi, l'exécuteur prend les biens féodaux, il devient le « real representative ». Néanmoins quelques biens restaient en dehors de son droit, c'étaient les biens féodaux dans « une joint tenancy », les tenures « copyhold land » et les « entailed interests ». Mais la loi de 1925 apporte un nouvel élargissement de ses droits et dans ses trois premières sections elle expose en principe que tous les biens féodaux, ne s'éteignant pas par le décès de leur titulaire, passent à l'exécuteur comme les biens non féodaux ; il existe encore des exceptions, mais elles sont plus restreintes. C'est d'après cette loi que nous allons ci-après étudier l'étendue des droits de l'exécuteur.

Les biens féodaux désignés sous le nom de « realty ou real property » correspondent en grande partie aux biens

(1) Stéphen, p. 530 et suivant, Vol. II.

immobiliers en droit français ; ils se caractérisent par leur durée presque indéfinie et par leur fixité. Ils comprennent la terre en possession, la terre sujette au droit de retour, les droits sur une terre, les terres ou droits placés en trust ou hypothéqués, mais ils ne s'étendent pas sur la somme provenant de l'opération d'un trust d'après la vente des terres placées sous sa garde (1), en somme leur base, c'est la terre (2).

Les biens non féodaux comprennent les autres biens qui n'ont pas le caractère durable ni fixe des biens féodaux, on les appelle « personalty ou personal property », telle une somme d'argent. A cheval sur cette classification de biens, se trouve une autre catégorie appelée les chattels, ils ne peuvent être classés comme biens féodaux parce qu'ils n'ont pas leurs deux caractères, mais ils ne peuvent non plus être rangés parmi les biens non féodaux parce qu'ils ne sont pas complètement dépourvus de ces deux caractères. Si les chattels n'ont que le caractère de fixité, ils sont appelés chattels real ; ils prennent le nom de « personal chattels » (3) s'ils n'ont que le caractère durable.

(1) 15 Geo 5 C 23 s 3.

(2) La loi sur la propriété de 1925 dans sa section 205 (ix) fait rentrer dans le mot « land » tenures ; mines ; bâtiments. loyers, produits, droits, privilèges sur la terre.

(3) Le chattel est « real » quand il a comme base la terre ; ce sont les baux emphytéotiques, le droit d'option du locataire d'acquiescer la terre qui lui est louée, l'advowson, le droit de présenter quelqu'un au poste de vicaire, recteur ou à autre bénéfice ecclésiastique. Le chattel est « personal » quand il se porte sur les biens meubles. Ce sont les meubles garnissant une maison, toutes choses suscepti-

Tous ces *realty*, *personalty* et *chattels* passent à l'exécuteur, qu'ils soient placés sous un *trust* ou sous un « *settlement* » ; mais dans ce dernier cas, il peut être nommé un représentant spécial ; le « *Settled land* » ne passera pas à l'exécuteur, représentant général.

Passent également à l'exécuteur la priorité dont le testateur a disposé dans son testament, d'après l'exercice de son pouvoir général de désigner un bénéficiaire, et enfin ce que l'on appelle « *entailed interests* » créés dans le testament.

Les « *entailed interests* ou *estate tail* » sont les biens dont le testateur dispose soit de son vivant, soit par testament, en faveur d'une personne, et dont il détermine en même temps par avance le futur bénéficiaire au cas où le premier n'existera plus.

A ce principe général, que tous les biens du testateur passent à l'exécuteur, existent quelques exceptions, à savoir :

1° L'exécuteur ne peut exercer son droit sur les « *entailed interests* » créés du vivant du testateur, c'est-à-dire, en dehors de son testament. 2° Il n'a pas de droit à l'égard de la propriété que le testateur tenait dans une « *joint tenancy* » (1) conjointement avec d'autres. Il est de règle que ce droit passe aux autres co-propriétaires. On donne

bles de la transmission par voie de tradition manuelle, récoltes, fruits détachés de leurs arbres, immeubles par destination qu'on peut détacher sans détérioration. *Stephen*, V. 11, p. 482.

(1) Le « *joint tenancy* » diffère du « *tenancy in common* » en ce que dans ce dernier cas le droit de chaque co-propriétaire est transmissible.

comme exemple du droit « joint tenancy » le droit de l'exécuteur quand il existe plusieurs co-exécuteurs ; si l'un d'eux décède, son droit accroît le droit des autres.

3° Les donations à cause de mort (*donatio mortis causa*) ne passent pas à l'exécuteur, car quoique au point de vue fiscal, elles soient assujetties aux impôts qui frappent les legs, elles sont, en réalité, des donations conditionnelles, et comme telles rétroagissent au temps du vivant de de cujus et sont réputées simples donations entre vifs ; leurs objets n'existent plus au jour du décès, dans le patrimoine du testateur.

Dans tous ces cas, l'exécuteur se trouve devant un droit supérieur au sien, un droit de propriété sans restriction.

Néanmoins, en vertu de la *lex mercatoria*, dans le but de donner une continuité et une marche régulière au commerce, il est admis que les parts en marchandises, les dettes et créances commerciales que le testateur possédait comme co-associé, passent à l'exécuteur, « *jus accrescendi inter mercatores pro beneficio commercii locum non habet* » ; mais l'exécuteur n'a pas le droit de continuer l'entreprise à la place de son testateur. Cette règle ne subsiste pas en présence d'une société faite *intuitu personae*, l'exécuteur n'a pas le droit aux parts, ni aux profits auxquels le testateur aurait eu droit.

Paragraphe II : Des « choses in action ». — Suivant la définition donnée par Jenkes (1), les choses in action

(1) Digeste du Droit civil anglais, art. 41.

désignent « tout droit appartenant à une ou plusieurs personnes déterminées, ayant pour but d'obtenir d'une autre personne, par la voie judiciaire, une somme ou une valeur quelconque appréciable en argent ou un droit quelconque de nature patrimoniale, peu importe que la poursuite tende ou non à obtenir la possession d'un objet matériel déterminé ». Elles englobent ainsi les créances, les actions en justice, les actions en exécution d'un contrat, les brevets d'invention, les droits d'auteur, les marques de fabrique ; et la pratique actuelle élargit encore leur portée. C'est donc, en réalité, le droit à une action en justice, droit qui se trouve dans le patrimoine du testateur, et qui, d'après la législation actuelle, passe à l'exécuteur.

A ce principe subsiste une exception ; les choses in action qui ont un caractère strictement personnel s'éteignent avec la mort du testateur et l'exécuteur n'y a point droit, c'est l'application du principe « *actio personalis moritur cum persona* ».

Parmi celles qui passent à l'exécuteur, nous pouvons citer : les actions pour le recouvrement des créances ; le droit que le testateur avait en qualité d'actionnaire d'une société par action (1) ; les actions de trespass pour le trouble fait à une propriété du testateur ; les actions de « trover » pour la restitution d'un objet, et en général, les actions pour tous les préjudices, causés aux biens

(1) Il est jugé in re Saunders et C^e 1908, Ch. 415 que l'exécuteur a le droit d'avoir son nom sur le registre d'une société à la place de celui de son testateur sans besoin d'indiquer sa qualité de représentant personnel.

non féodaux du testateur, pendant sa vie, et qu'il pourrait exercer s'il survivait (1) ; les actions en réparation pour accidents causés au testateur, d'après les lois sur les accidents, Fatal Accidents Act' 1846 et Workmen's Compensation Act 1925 ; les actions pour les préjudices causés aux biens féodaux dans la période de 6 mois avant le décès du testateur ; ces actions doivent être exercées dans le délai d'un an à partir de la date du décès du testateur ; le droit de pratiquer une saisie pour les arriérés des loyers dus au testateur dans les 6 mois à dater de l'expiration du bail et tant que le locataire reste en possession du dit bien ; le droit de prendre un brevet pour une invention du testateur ; ce droit doit être exercé dans les six mois depuis son décès.

L'exécuteur peut continuer et parfaire l'acte commencé par son testateur, néanmoins, il faut que ce dernier ait, jusqu'à son décès, une intention formelle et continue d'accomplir cet acte et que cet acte n'exige point une qualité personnelle de son auteur.

Mais les actions ou les droits personnels ne passent pas à l'exécuteur et s'éteignent avec le testateur ; nous pouvons citer les actions en dommages-intérêts pour la rupture d'une promesse de mariage, les actions pour un divorce, les actes, conventions, contrats qui sont faits en considération de la personne, par exemple, contrat entre un maître et un domestique.

L'exécuteur, dit Lord Ellenborough, est le représentant de la propriété temporelle (matérielle) du de cujus,

(1) 15 Geo 5. C. 23. S. 26.

qui se compose des créances et des biens patrimoniaux. Il en résulte qu'il n'a pas d'action pour un tort causé à la personne du de cujus, sauf si ce tort opère en même temps un préjudice matériel à ses biens patrimoniaux. Cette brèche suffit à démolir le principe, pourvu qu'il y ait une atteinte, si minime soit-elle, aux biens patrimoniaux, l'exécuteur a immédiatement le droit à une action ; par exemple, si le testateur avait décidé de porter son différend avec un tiers, devant un arbitre, puis il décède ; l'exécuteur ne peut pas prendre sa place devant l'arbitre ; mais si ce n'est point un différend à trancher, mais une question d'évaluation des dommages-intérêts, l'exécuteur aura droit de prendre la place du testateur.

SECTION II. — DES ACTES QUE PEUT ACCOMPLIR L'EXÉCUTEUR

A la vérité, le patrimoine tout entier du testateur passe à l'exécuteur, celui-ci va servir désormais d'une part comme un actif pour répondre des dépenses, dettes et legs de la succession et d'autre part comme assiette sur laquelle les pouvoirs de l'exécuteur seront exercés.

Seul maître de la succession et en face des obligations qui lui sont imposées, l'exécuteur va procéder aux actes nécessaires et utiles ; et pour accomplir sa tâche pleinement, sans entrave, la loi lui reconnaît un certain nombre de pouvoirs très larges. Ils sont ceux d'un trustee et au début de notre étude (1) nous avons vu que, d'après

(1) V. Ch. II de la première partie.

la loi nouvelle, les mots trustee et représentant personnel sont synonymes, d'ailleurs dans la section 33 de la loi de 1925 sur l'administration, il est dit que au cas du décès d'une personne son représentant personnel tiendra les biens féodaux de cette personne en trust pour les vendre, avec toute liberté sur la période de la vente, et ses biens non féodaux en trust pour le recouvrement et pour leur conversion en biens non périssables (1). La section 39 de cette loi dispose que : en vue d'administrer le patrimoine successoral, ou durant la minorité d'un bénéficiaire, ou durant l'existence d'un usufruit viager, ou jusqu'à la période finale de la distribution des biens, l'exécuteur, représentant personnel aura les pouvoirs suivants :

1) A l'égard des biens non féodaux, ceux qu'il avait avant cette loi ; ce qui veut dire, qu'il peut disposer des biens composant le patrimoine successoral par n'importe quel moyen, vente, constitution d'un gage, d'une hypothèque, dans la mesure où il est nécessaire de pourvoir aux paiements des dettes.

2) A l'égard de la terre « land », ceux qu'un tenancier à vie possède d'après la loi sur les « settled land » (2) ; ce sont la vente aux enchères publiques ou vente à amiable, vente pour le tout ou pour une partie, l'échange, le droit de donner la propriété à bail pour un temps qui peut aller jusqu'à 999 ans, (section 41 de Settled land

(1) Section 39 de l'administration of Estates Act de 1925.

(2) Settled land Act 1882 et 1925. V. Stephen, p. 538 et p. 267, tome II. Pour la définition de « settled land » voir la note 1 page 43.

Act de 1925) suivant la nature de la propriété, la constitution d'hypothèque.

3) Ceux des trustees pour vendre la terre. — Ils peuvent ainsi être envisagés sous trois aspects différents :

- a) à l'égard des actes de disposition
- b) à l'égard des actes d'administration
- c) à l'égard du commerce de testateur.

Mais avant d'aborder cette étude, nous croyons utile de rappeler, aussi bien pour les obligations que pour les droits de l'exécuteur, que ce n'est pas de l'acte de probate qu'il les tient ; il les a parce qu'il est désigné comme tel dans le testament, et depuis le jour du décès de son testateur. De sorte que l'exécuteur peut les exercer avant d'obtenir l'octroi du probate, il peut faire une remise valable des dettes, pratiquer une saisie, abandonner ou intenter une action. Mais comme le probate est la seule preuve légale de son titre, si les personnes avec qui il a des relations d'affaires le lui demandent, ses actions s'arrêtent là et ne peuvent être continuées qu'après qu'il ait reçu le probate. Ainsi, sauf pour les actes qui exigent la preuve de sa capacité, les pouvoirs de l'exécuteur sont semblables à ceux qu'il peut exercer après que son titre ait été légalement reconnu.

A) *Actes de disposition*. — Le pouvoir de disposer des biens du de cujus qui sont dévolus à l'exécuteur, lui est reconnu en droit et en équité (1) ; c'est un pouvoir qu'implique nécessairement sa fonction. Depuis les lois

(1) V. Chapitre IV de cette partie.

de 1897 et de 1925 (1) il s'exerce sur la totalité du patrimoine d'une façon absolue, telle que les créanciers de la succession perdent leur droit, de suite, sur les biens successoraux dont il a été ainsi disposé ; il faut néanmoins une disposition à titre onéreux et sous la réserve de toute fraude ou collusion avec les tiers acquéreurs. Parmi les actes de dispositions, à titre onéreux, que l'exécuteur peut faire, nous trouvons d'abord la vente, puis la constitution d'une hypothèque. La forme de la vente est édictée par la section 12 du Trustee Act de 1925 ; (l'exécuteur étant considéré comme un trustee aux yeux de la loi) elle peut être celle des enchères publiques ou d'un contrat ordinaire (2), il y a une liberté très grande laissée à la discrétion de l'exécuteur. La vente peut porter sur toute ou partie de la propriété, elle peut être conditionnelle, à réméré ; elle peut être faite à n'importe quel moment ; mais il y a, sur ce point, une question de responsabilité, si, par un refus injustifié ou par sa négligence, il a vendu des biens dans des mauvaises conditions alors qu'il pourrait le faire mieux. L'acte de vente opère une extinction du droit des créanciers de la succession à poursuivre ces biens ; l'acquéreur est protégé au cas même où la succession deviendrait insolvable et même s'il le connaissait déjà, cette faveur lui est reconnue expressément par la loi de 1925 qui a opéré un changement dans la législation où antérieurement la solution contraire triomphait. La loi exige seulement

(1) Land Transfer Act 1897 et A. E. A. 1925.

(2) Vente amiable.

sa bonne foi. Si l'exécuteur au moment de la vente n'a plus le « legal estate » le droit de maîtrise sur la chose, l'acte sera nul comme contraire au principe « qu'on ne peut disposer de plus de droit qu'on en a » ; malgré tout cependant, l'acquéreur sera protégé et la vente sera valable, si l'exécuteur lui délivre un écrit relatant formellement qu'il n'a jamais disposé de ce bien, c'est ce que nous déclare, expressément, la nouvelle loi ; elle ajoute néanmoins, que si le premier acquéreur l'a aussi, ou si dans le « probate » il est mentionné qu'on a disposé du bien, le dernier écrit perd toute sa valeur et ne protège pas le dernier acquéreur. Le droit de l'acquéreur d'autre part, ne sera pas atteint par la révocation du probate.

De même qu'il peut vendre, l'exécuteur peut constituer un « mortgage » (1) sur les biens successoraux ou les donner en gage ; ceci est plus avantageux que la vente. La vente n'a sa raison d'être que pour avoir l'argent liquide et payer les charges successorales, or, elle peut se faire dans des mauvaises conditions, qui ne sont que passagères ; l'hypothèque et le gage permettent, tout en donnant ce dont l'exécuteur a besoin, d'attendre des occasions meilleures. En pratique, l'exécuteur s'adresse aux banquiers et leur demande une avance sur garantie.

L'exécuteur peut non seulement donner un bien féodal ou non féodal aux créanciers, comme garanties de leur créance, il peut leur donner le droit de réaliser ces biens et se faire payer sur le prix ; bien plus, il peut leur

(1) Nelly Aslan *Le mortgage en Angleterre et aux Etats-Unis d'Amérique*. Thèse Paris 1928.

conférer le droit de procéder au recouvrement des créances de la succession à sa place (1). Ceci n'est pas contraire à la règle « *delegatus non potest delegare* » parce que, comme nous verrons plus loin, aux yeux de la loi, le droit de l'exécuteur sur les biens successoraux est un droit de propriété, l'exécuteur n'est pas un mandataire, mais bien un propriétaire.

A côté de la vente et du mortgage, l'exécuteur peut faire un compromis et une transaction, s'il le juge utile. Il peut aussi accorder un délai aux débiteurs de la succession, il peut endosser valablement un billet à ordre payable au nom du testateur ou à son ordre, il peut même, s'il est de bonne foi, remplir de son nom propre, la place du nom de tireur, laissée en blanc, sur un billet à ordre que le de cujus n'avait pu remplir de son nom.

Comme les pouvoirs ne lui sont donnés que pour faciliter l'accomplissement des obligations que sa fonction implique, ils ne seront plus valablement exercés et les actes réalisés ne pourront produire aucun effet juridique, si l'exécuteur, en les exerçant, méconnaît ce principe. Si le tiers de bonne foi est protégé ; la personne qui, de concert avec l'exécuteur, a obtenu, au détriment de la succession, un avantage quelconque, soit en sous-estimant la valeur du bien successoral pour sa propre acquisition, soit en faisant un tout autre acte que l'exécuteur ne pouvait pas accomplir, comme contraire à sa fonction, cette personne sera responsable du préjudice causé à la succession et l'acte ainsi fait sera nul. La notion de col-

(1) *Earl Vane, V. Rigden* 5 Ch. 663.

lusion est vague, elle englobe tout ce qui est la mauvaise foi, l'intention de faire une dilapidation du patrimoine. La mauvaise foi consiste en une connaissance que l'acte à passer est inutile ou préjudiciable à la succession, elle doit exister au moment où les parties ont passé l'acte, ainsi il est jugé que la vente est nulle parce que l'acquéreur savait qu'il n'y a plus de dettes à régler, par conséquent, cette vente n'a aucune utilité ; de même est également nul le contrat de garantie en faveur des créanciers de l'exécuteur, alors qu'ils savaient que les sécurités font partie de la masse successorale. Il existe, néanmoins, en faveur des tiers, une présomption que les actes passés avec eux par l'exécuteur contribuent à la liquidation de la succession, c'est-à-dire ils sont faits dans l'intérêt successoral, la personne qui les attaque doit prouver le contraire.

En application de la raison d'être des pouvoirs de l'exécuteur, celui-ci ne peut directement ou indirectement se rendre acquéreur pour son propre compte des biens de son testateur : il ne peut qu'agir en qualité de mandataire pour une tierce personne. Cette interdiction, imposée par la cour, ne concerne que l'exécuteur qui a obtenu le probate ou qui a agi en tant que tel, elle ne touche pas celui qui a renoncé ou qui a le droit de renoncer ; de même pour celui qui a obtenu un consentement unanime des autres personnes intéressées dans la succession, l'acte resterait valable, c'est donc une nullité relative.

En ce qui concerne les actes de disposition à titre gratuit, nous pouvons citer la remise de dette, le droit de

désigner un bénéficiaire ; mais pour qu'ils soient valables, il faut qu'ils soient permis par le testateur ou qu'ils soient dans l'intention réelle de celui-ci. A la différence des actes à titre onéreux, il n'y a pas un effet extinctif du droit des créanciers à poursuivre ces biens gratifiés, cela se comprend très bien, car autrement ce serait permettre trop facilement au débiteur de soustraire ses biens de la poursuite de ses créanciers.

B) *Actes d'administration.* — Envisageant les pouvoirs de l'exécuteur à l'égard des actes d'administration, nous aurons à examiner d'abord la passation des baux et le placement, et ensuite d'autres actes de pure administration par exemple les actes d'entretien et de réparation, le contrat d'assurance.

Si l'exécuteur a le droit de donner les propriétés de son testateur à bail, la loi ne les limite pas à un certain nombre d'années déterminées, elle veut seulement que le bail donne un certain avantage aux personnes ayant un droit sur son objet, un avantage à la succession ; et la section 40 de la loi de 1925 sur l'administration nous dit expressément que « L'exécuteur peut donner à bail à des trustees une propriété de de cujus dans le but de se procurer de l'argent nécessaire pour faire face aux charges imposées sur elle ». C'est donc le même principe qui gouverne les actes de disposition, qui s'applique encore ici ; ainsi ce bail sera nul, si par exemple, le testament indique de placer une propriété en trust pour la vente, et l'exécuteur l'a donnée à bail. Concurrément avec le droit de donner un bail, l'exécuteur a le droit de sous-

louer, mais la loi exige de lui, ici encore, qu'il le fasse dans l'intérêt de la succession.

A moins que le testament ne lui défende, l'exécuteur doit placer l'argent liquide soit sous les garanties recon- nues par la section I de Trustee Act de 1925 (1), soit sous celles indiquées par le testateur. La loi défend de faire un placement sous les garanties personnelles ou sous les garanties réelles qui ne présentent en réalité, aucune sécurité ; par exemple, une hypothèque d'un rang inférieur ; elle exige même que la propriété hypo- théquée ait une durée pour le moins de deux cents ans, qu'elle ne soit pas chargée d'un loyer plus fort qu'un shilling par an.

Pour les autres actes purement administratifs, les entretiens, les réparations ou les assurances, ils sont lais- sés à la libre discrétion de l'exécuteur ; celui-ci prendra toutes les mesures utiles pour conserver, améliorer la situation des biens du patrimoine.

C) *Le commerce du testateur.* — Nous sommes ici en face du testateur « businessman », il a laissé à son décès des affaires, l'exécuteur peut-il les continuer à sa place ? ou bien y a-t-il là une question qui touche à une qualité personnelle ? Il n'y a pas de doute que dans le but de liquider la succession, l'exécuteur peut les prendre et les réaliser pour faire face au passif ; mais s'il veut les con- tinuer pour améliorer, enrichir le patrimoine, ce droit

(1) Les emprunts de guerre « War loan », les actions des compa- gnies de chemin de fer, énumérées par cette loi, etc...

rentre-t-il dans sa fonction ? La jurisprudence (1) sur cette question, considère que le fait de continuer les affaires du testateur est en dehors du rôle de l'exécuteur, il ne faut pas oublier que celui-ci est un liquidateur avant tout, il n'est pas un continuateur de la personne de son testateur dans un autre but ; s'il méconnaît cette disposition légale, les pertes dans l'affaire seront pour lui, et les bénéfices pour la succession. Cette interdiction, cependant, le testateur peut la lever, il peut autoriser son exécuteur à prendre sa place dans l'affaire : l'autorisation peut être expresse ou tacite, ce sera par exemple, quand le testateur lui permet de réaliser ses biens quand il le jugera utile. Néanmoins, le droit anglais qui n'est pas en faveur de la survivance trop longue de la personne du testateur et qui veut que les intéressés à la succession soient désintéressés le plus vite possible, dispose que l'autorisation n'existera que dans la limite du capital indiqué par le testateur dans son testament, ou s'il ne l'a pas fixé, dans celle qui se trouve investie dans l'entreprise, à la date du décès (2).

La continuation de l'affaire va faire naître désormais une autre catégorie de créanciers, à côté de ceux qui existent au jour du décès ; ils auront droit d'abord sur l'actif de l'entreprise, puis sur le patrimoine du testateur dans la mesure où les créanciers sont désintéressés, mais si ceux-ci ont approuvé la continuation de l'affaire, ils perdent tout droit de priorité. L'étendue du capital per-

(1) Kirkman. V. Booth (1848), 11 Beav 273.

(2) M'Neille, v. Acton 4 De G. M. et G. 744.

mis forme la limite de la responsabilité de l'exécuteur, il n'engagera ses biens propres que s'il a dépassé cette limite (1).

Enfin, la loi de 1925, dans sa section 31 dispose que l'exécuteur peut, à sa discrétion, appliquer totalement ou subsidiairement le revenu d'une propriété qu'il tient en trust pour le compte d'un mineur, à son éducation et à son entretien.

Pour être complet sur les pouvoirs de l'exécuteur, nous aurons à examiner, d'une part la liberté de leur exercice et d'autre part, leur exercice au cas où il y a plusieurs exécuteurs.

Si la loi reconnaît une certaine liberté dans l'exercice de ses pouvoirs, c'est uniquement dans le but de faciliter l'accomplissement de ses obligations, c'est pourquoi, elle exige, de peur qu'il n'en abuse, une justification de son exercice toutes les fois qu'il s'y réfère. Reconnaisant, cependant, que le testateur est la seule personne qui puisse apprécier la qualité et la capacité véritables de son exécuteur, elle respecte sa volonté ; ainsi s'il est dit dans le testament que l'exécuteur peut tout faire à sa discrétion, ce n'est plus à lui de justifier cet exercice, mais aux tiers plaignants d'apporter une preuve contraire qu'elle est exercée à tort.

Ainsi, sans l'appui de son testateur, le seul moyen

(1) L'exécuteur autorisé à continuer le commerce de son testateur, ne peut être mis en faillite, sauf s'il a passé hors de la limite permise. Seul le patrimoine du testateur le sera, c'est ce qui est décidé dans *in re Fisher* 1912, 2, K. B. 491. V. n° 577. Encyclopaedia. Volume 16°.

d'être à l'abri d'une responsabilité personnelle possible, c'est de mettre la cour au courant des actes qu'il veut accomplir, ou qu'il se trouve obligé de faire, étant dans une telle situation ; en effet, la cour qui a sur la matière un très grand pouvoir de contrôle et de surveillance, est toujours disposée à accorder une faveur spéciale à l'exécuteur qui se place sous sa protection et ne lui cache point ce qu'il a fait ou voudrait faire.

Nous avons jusqu'ici supposé le cas d'un seul exécuter, mais s'il y en a plusieurs, la règle, dans le fond, demeure la même, car aux yeux de la loi leur nombre n'importe pas, ils sont considérés comme une seule personne, la fonction est une. Le droit de chacun, à l'égard des biens de la succession, est un droit indivis, un droit au tout, il forme la limite au droit de l'autre. Chacun peut faire une vente, constituer une hypothèque, délivrer des legs, intenter une action et les effets de ces actes individuels lient le patrimoine tout entier, comme si les autres avaient concouru à leur accomplissement ; chacun est libre de faire ce qui lui semble le mieux. Néanmoins, en ce qui concerne les actes translatifs des biens féodaux, la loi de 1925 sur l'administration, dans sa section 2, exige le concours de tous, un seul ne peut les accomplir que s'il a obtenu de la cour un ordre, et au cas de désaccord entre eux, la cour interviendra et donnera une solution.

Dans le cas où l'un a fait un acte, les autres peuvent se joindre à lui ; ce que la loi exige, c'est qu'ils aient obtenu le probate. Chaque co-exécuteur peut poursuivre son co-exécuteur pour ce que celui-ci doit à la succession.

Enfin nous devons remarquer que les pouvoirs de l'un ou de plusieurs exécuteurs à l'égard du patrimoine successoral ne cessent pas par le début d'un acte d'administration, ni par les sommations d'administrer ; à partir de la date du jugement d'administration, tous les actes seront contrôlés plus strictement par la cour, et ils n'auront plus la libre discrétion d'exercer tel ou tel pouvoir à leur gré, et si la cour va plus loin, ainsi si elle nomme un séquestre, les exécuteurs perdent leur titre et leurs pouvoirs.

SECTION III. — DE LA NATURE JURIDIQUE DU DROIT DE L'EXÉCUTEUR

L'énumération des propriétés, droits et actions qui passent à l'exécuteur anglais, ses pouvoirs, ses obligations suffiraient déjà à écarter toute idée de mandat (1), ordinaire ou spécial, que certains auteurs reconnaissent à l'égard de l'exécuteur du code civil français (2).

(1) D'ailleurs le droit anglais ne connaît pas le mandat tel que nous concevons en France, il existe cependant quelque chose qui s'en approche, c'est l'« Agency ». Il apparaît comme la mise en contact de deux patrimoines réalisée par un intermédiaire « l'agent » en vue d'y faire naître des éléments actifs et passifs, des créances et des dettes. Voir *La contribution essentielle du droit anglais à la théorie générale de la représentation dans les actes juridiques* » par H. Levy-Ullmann, Berlin 1928.

(2) J. Mille, page 44 et suivantes. Ces auteurs sont : Laurent, Demolombe, Aubry et Rau, Baudry-Lacantinerie et Colin. Les uns soutiennent que l'exécuteur représente le testateur, les autres l'héritier, d'autres à la fois le testateur, l'héritier et les créanciers ; mais ces

Depuis longtemps il est considéré comme l'unique continuateur du défunt, relativement aux biens non féodaux, il est le seul ayant droit si le défunt ne les a pas disposés, il peut les garder pour lui et les appliquer à son propre usage. Dans la pétition des barons à Jean sans Terre, dans la Grande charte de 1215 et celle de 1225 sous le règne de Henri III, il est reconnu que, si le défunt était débiteur du roi, le bailli pouvait saisir ses biens ; mais après l'acquittement de ces dettes privilégiées, l'exécuteur prendra le reste pour lui. Tantôt le roi mande à ses vicomtes de ne pas troubler la possession des exécuteurs, tantôt encore, octroyant à un de ses débiteurs le droit de tester, il prévoit d'avance la prise de possession des biens du testateur par ses exécuteurs (1). L'exécuteur a bien là la même situation que l'héritier du droit romain, il a bien le droit de propriété sur ces biens, et Blackstone (2) nous dit dans son commentaire que le droit de l'exécuteur sur les biens non féodaux est le même que celui que le testateur possédait de son vivant.

Mais, depuis la loi de 1897, la sphère de son droit a grandi, il est investi des biens féodaux ; cependant entre temps, la loi de 1830 lui a enlevé le bénéfice de garder pour lui le résidu dont il n'a pas été disposé ; cela n'a pas changé le caractère de son droit, il demeure propriétaire et cette fois sur les biens féodaux comme les biens non féodaux. Pour marquer la différence entre le droit de

opinions ne se justifient pas, car ce mandat ne s'éteint pas par le décès du mandant, il ne peut être révoqué par le mandant.

(3) Caillemet, p. 225 et suivant.

(4) Commentaires, livre II, ch. XXXIII.

propriété de l'exécuteur et le droit au bénéfice des bénéficiaires, le droit anglais désigne le premier par le mot « legal interest » et le second « le beneficial interest » (1). Le legal interest confère à son titulaire le « legal estate » (2), la propriété reconnue légalement ; il lui permet d'en disposer, tandis que le bénéficiaire du beneficial interest ne peut disposer que de ce droit, mais point de l'objet sur lequel repose ce droit ; il est un droit personnel, tandis que l'autre est un droit réel, comportant le droit de suivre l'objet dans les mains dans lesquelles il passe.

Certes, le droit de propriété de l'exécuteur a un caractère temporaire, en ce sens qu'une fois ses devoirs accomplis, il doit délivrer les biens successoraux à ceux qui y ont droit, mais le caractère propre du droit de propriété ordinaire, le caractère absolu, opposable à tous, et ses attributs essentiels, le droit d'user et de jouir, subsistent. C'est bien un droit de propriété dans le genre de celui conçu par les coutumes germaniques, droit susceptible

(1) Le legal interest est le droit foncier reconnu par la Common law, c'est-à-dire la propriété stricto sensu. Hanbury, *La position actuelle de l'équité dans le système juridique de l'Angleterre*, traduction de R. Kiéfé. Bulletin de la société de législation comparée, année 1929, p. 445 note 1.

On peut comparer le « legal interest » à un droit réel et le « beneficial interest » à un droit personnel. Il faut se rappeler que le droit anglais ne connaît pas le « dominium » et que le droit patrimonial y présente toujours plus ou moins le caractère d'un usufruit.

(2) Le terme « estate » vise le droit patrimonial, comme disait Saleilles, c'est « l'intérêt » dans un bien ; le mot n'a pas son équivalent en français. Hanbury, p. 454, note 1.

de modalités, il se pliera à toutes les nécessités pratiques, selon le but poursuivi par celui qui l'a donné.

La loi de 1925 dans sa section 26 dit expressément, confirmant une jurisprudence antérieure (1) qu'aux yeux de la loi l'exécuteur est le propriétaire des biens féodaux et non féodaux qui appartenaient au testateur ; à leur égard, il a tous les droits et actions comme s'il était le véritable propriétaire « owner ». Il peut exercer une action en restitution d'objet contre celui qui se l'approprie bien que bénéficiaire, mais sans consentement ; il peut poursuivre les biens de la succession dans n'importe quelles mains qu'ils aient passé.

Et c'est en vertu de ce caractère de propriété, que les légataires ne peuvent prendre valablement leurs bénéfices, qu'avec l'assentiment de l'exécuteur ; celui-ci doit leur transférer la propriété, le « legal interest » de ces biens ; sans ce transfert, les légataires n'auront pas le titre de propriétaire. Les dispositions testamentaires ne produiront aucun effet juridique tant que l'exécuteur n'a pas manifesté son assentiment. Les biens successoraux sont bien placés sous sa propriété, les bénéficiaires doivent recourir à lui et lui demander le transfert de la propriété en leur faveur. C'est une nécessité, une conséquence de la nature de droit de propriété du droit de l'exécuteur sur le patrimoine successoral. Ainsi il est jugé que la remise de dette faite par le de cujus dans son testament en faveur d'un de ses débiteurs, bien qu'une telle clause opère plutôt une extinction d'une obligation qu'une donation, par

(1) Hollis, V. Smith, 10 East, 298. — V. Walker, p. 154.

conséquent ne pouvant impliquer aucun transfert, ne produira cependant aucun effet juridique si l'exécuteur n'y a pas consenti. De même si l'exécuteur est lui-même légataire, le transfert de ce bénéfice demeure nécessaire car comme nous verrons à la fin de ce chapitre, il se produit une séparation de patrimoine entre celui du testateur et le sien propre.

La nécessité du transfert est non pas seulement la conséquence naturelle du droit de propriété de l'exécuteur, mais aussi du but en vertu duquel ce droit lui est investi ; l'exécuteur doit rassembler l'actif suffisant pour répondre du passif de la succession, il doit ainsi avoir une certaine discrétion quant au moment du transfert et quant à l'objet à transférer, c'est ce que nous avons vu dans nos études antérieures.

Le transfert en lui-même a deux formes, soit par « l'assent », soit par la « conveyance » acte sous sceau. Dans sa première forme elle est soumise à la loi de 1925 sur l'administration, qui dans sa section 36, dispose que le représentant personnel peut consentir à investir la personne qui y a droit soit comme bénéficiaire, trustee ou représentant personnel de la propriété ou du droit sur un bien féodal que le de cujus possédait en tant que propriétaire au jour du décès ou sur lequel il avait exercé, par voie testamentaire, le pouvoir général de désigner un bénéficiaire, propriété ou droit qui passe au représentant personnel. Cette investiture se fera par la voie de la délivrance matérielle ou autrement, tout dépendra de la nature de la propriété ou droit à transférer.

La forme est donc très simple, elle peut être une sim-

ple parole, un simple geste, elle peut être donnée en termes exprès ou implicites, mais dans ce dernier cas, la loi veut que l'acte dénote une intention certaine de la part de l'exécuteur de disposer de ce bien. Jusqu'à la loi de 1925, cette simplicité de forme de l'« assent » était reconnue pour toutes sortes de propriétés ; mais depuis, cette loi sur l'administration exige dans sa section 36, qu'en ce qui concerne les biens féodaux, le consentement soit inscrit, signé par le représentant personnel et mentionnant le nom de la personne en faveur de qui ce transfert est fait. Bien plus, en pareil cas, le bénéficiaire peut requérir, aux frais de la succession, une mention sur le probate que le transfert est réalisé en sa faveur.

Le consentement peut être absolu, ou conditionnel, mais si la condition est de celles que l'exécuteur n'a pas le droit d'y ajouter, le consentement sera considéré comme pur et simple. En cas de litige, les parties le porteront devant la justice (1). Le consentement peut être donné pour la totalité ou pour une partie de ce que les bénéficiaires ont droit.

Sous sa deuxième forme, le transfert se réalise par un acte sous sceau « un deed », c'est la forme peu usitée en pratique, sauf quand il s'agit du transfert des biens féodaux, en tout cas c'est l'exécuteur qui a le choix et non d'autres personnes.

Que ce soit sous l'une ou l'autre forme le transfert pro-

(1) La cour peut, malgré le refus de l'exécuteur de consentir à la délivrance du legs à son bénéficiaire, quand ce refus est purement arbitraire, autoriser ce bénéficiaire à prendre purement et simplement ce legs.

duit toujours les mêmes effets juridiques ; la propriété investie en la personne de l'exécuteur passe à la personne en faveur de qui cette transmission est faite. Sauf une stipulation contraire, les effets rétroagissent jusqu'au jour du décès du testateur, mais si, au cas d'un legs distribué, on a découvert peu après un codicille qui révoque ce legs et l'établit en faveur d'un autre bénéficiaire, le droit de ce dernier ne remonte pas au jour du décès, mais simplement au jour où le légataire originaire l'a perdu, tout ceci sans préjudice des droits des tiers.

Cependant les autres effets juridiques ne sont pas les mêmes suivant la qualité des personnes qui ont reçu cette investiture. Si nous nous trouvons en présence d'un acquéreur à titre onéreux, celui-ci garde la propriété quitte de toutes charges futures ou éventuelles de la succession, mais si nous nous trouvons devant un légataire, le transfert n'est que conditionnel, subordonné aux paiements des dettes futures et éventuelles de la succession ; ainsi, l'exécuteur peut exiger du légataire des garanties pour le transfert en sa faveur. Quoique le transfert fasse passer la propriété à la personne bénéficiaire et que le bien soit sorti du patrimoine du testateur, l'exécuteur étant désormais considéré comme le trustee jusqu'à la mise en possession effective du bénéficiaire de ce bien, les créanciers de la succession conservent néanmoins le droit de poursuivre les biens passés au légataire, mais à l'égard de l'acquéreur, ils ne le peuvent que si ces biens sont spécialement grevés de leurs droits.

Le transfert une fois accompli est définitif, l'exécuteur ne peut plus revenir sur sa décision, il est considéré

comme accompli quand l'exécuteur se dépouille de l'objet et que le bénéficiaire l'a effectivement en possession. Malgré ce principe, la cour d'équité permet que le retrait du consentement soit possible s'il ne cause pas un préjudice au bénéficiaire ou au tiers acquéreur, et dans des circonstances spéciales, par exemple l'apparition des dettes nouvelles que l'exécuteur n'a pu prévoir.

L'exécuteur devait avoir au moment du transfert le droit de propriété sur l'objet, autrement il ne pouvait donner à son ayant cause aucun titre valable ; en pratique s'il a garanti ce dernier, par un écrit, qu'il n'est pas encore dépouillé de son droit, le dernier transfert sera valable à moins que le premier acquéreur ait également un écrit, et dans ce cas, celui qui aura fait mentionner le transfert en sa faveur en marge du « probate » gardera la propriété.

Le droit de propriété sur les biens du de cujus étant donné à son représentant pour mener à bien sa fonction, subit par ce fait quelques modalités ; il est temporaire, puisque l'exécuteur est obligé, quoique dans un laps de temps qu'on ne peut déterminer avec certitude, de le disposer en faveur des personnes reconnues d'après le testament ou d'après la loi ; il peut avoir un effet rétroactif, c'est-à-dire que les bénéficiaires tenaient ce droit du testateur et non de l'exécuteur ; son transfert n'est valable qu'autant qu'il concourt à l'accomplissement des devoirs de l'exécuteur (1). Ce droit concourt au caractère

(1) C'est le point de vue de la Cour d'Equité ; en droit commun péroration n'a point d'utilité pour la succession. Voir ce qui est dit à la section précédente.

général de l'institution, qui est personnel. et de ce fait si l'exécuteur décède, il retombe dans le patrimoine de son testateur, l'exécuteur de l'exécuteur ne l'aura qu'à titre d'ayant cause du premier testateur et non au titre de son propre testateur.

Enfin, remarquons que l'exécuteur tenant ce droit de propriété sur les biens successoraux parce qu'il est exécuteur, il se produit, comme le cas de l'héritier français qui a accepté sous le bénéfice d'un inventaire, une séparation entre ces deux patrimoines. Par là, la faillite survenue à l'un des deux, n'affectera pas l'autre ; de même les biens de la succession ne peuvent être saisis par les créanciers propres de l'exécuteur, chaque patrimoine répond pour ses créanciers propres respectivement. Quand un débiteur est nommé exécuteur de son créancier, il ne se produit point une extinction à son obligation à l'égard de ce dernier (1), il devra l'acquitter, il peut être poursuivi comme s'il s'agit d'un tout autre débiteur, ce n'est que quand il apparaît une intention nette de la part du testateur de lui faire une remise de cette dette, que l'extinction se produira.

(1) C'est le point de vue de la Cour d'Equité ; en droit commun il devrait bien y avoir une extinction ; depuis 1873, le principe d'Equité prévaut sur le droit commun.

CHAPITRE III

DE LA RESPONSABILITE DE L'EXECUTEUR

La personne désignée exécutrice d'un testament ayant ainsi une idée de ses obligations futures, de son droit sur les biens de la succession et de ses pouvoirs à leur égard, va prendre une position ; elle peut, nous l'avons vu, renoncer à la fonction d'exécuteur ou l'accepter ; dans le premier cas la question que nous allons examiner ne se poserait pas, mais si au contraire elle se juge apte à remplir le rôle que le testateur a bien voulu lui confier, elle rentre désormais dans la période active de sa fonction et va se trouver en présence du passif du patrimoine, passif laissé par le testateur au jour de son décès, passif qu'il faut satisfaire, car autrement il serait tout à fait inique, qu'elle recueille le patrimoine, quitte de toutes charges ; ce serait contraire à son rôle de liquidateur ; puis d'autre part, pour s'acquitter de ce devoir, elle va mettre désormais en mouvement ses droits, elle va se trouver en présence des actes faits par elle en tant que telle.

Dans quelle mesure ces deux sortes d'actes, faits du vivant de de cujus et par lui-même, et faits après son décès par son exécuteur seront-ils satisfaits ? est-ce le patrimoine

successoral seul qui sera appelé à en répondre, ou également celui de l'exécuteur ? C'est la question de la responsabilité de l'exécuteur dont nous aurons à nous occuper dans ces deux sections suivantes :

Section I. — A l'égard des actes du de cujus.

Section II. — A l'égard de ses propres actes.

SECTION I. — A L'ÉGARD DES ACTES DU DE CUJUS

Il est de principe que l'exécuteur ne continue pas la personne de son testateur dans le sens de l'héritier ordinaire du droit français ; d'ailleurs dans la législation anglaise l'idée de la continuation de la personne du défunt n'est pas admise même pour les héritiers ; les obligations de chaque personne restent individuelles, personnelles dans la limite du patrimoine de cette personne.

Le décès est un événement malheureux, il assombrit les espoirs des créanciers ; on ne doit pas disparaître, en toute équité, sans remplir ses obligations, sans payer ses dettes ; l'institution de l'exécuteur sert admirablement à réparer cette défaillance, car sa fonction est de liquider le patrimoine, il y a là une fiction de survie de la personne du de cujus dans son exécuteur, dans le but de désintéresser toutes ces personnes qui souffrent de cette disparition forcée et soudaine. La fonction de l'exécuteur est avant tout bienveillante et morale. Ce n'est pas lui qui est l'auteur de ces actes, c'est son testateur, il ne peut donc en répondre que dans la mesure de la force de la succession, *intra vires*.

Depuis le règne d'Edouard III, on reconnaît aux

créanciers de la succession le droit de poursuivre son représentant pour les dettes dues par la succession ; l'exécuteur prend la place de son testateur et a à répondre des obligations, engagements auxquels ce dernier est lié avec les tiers. La loi de 1925 reconnaît en termes exprès que le représentant personnel d'une personne décédée est considéré aux yeux de la loi comme son héritier et son ayant droit. Dès l'instant où le patrimoine du testateur revêt en sa personne, c'est-à-dire dès le jour du décès, il peut être poursuivi par les créanciers de la succession. Ce à quoi le testateur est obligé par un lien contractuel, l'exécuteur l'y sera également, il n'y a d'exception que pour le contrat fait à l'égard de la personne, simple application du principe général « *actio personalis moritur cum persona* » ; un tel contrat ne peut être accompli par une autre personne que le de cuius lui-même. Ainsi, l'exécuteur a à répondre des obligations, engagements que le testateur a contractés avec des tiers ; à ces actes contractuels, la loi ajoute les actes délictuels dans la mesure où c'est le patrimoine et non pas l'auteur en personne qui peut les réparer ; ce sera par exemple quand le de cuius a causé un préjudice à la propriété d'autrui, l'exécuteur sera responsable de ces dommages, mais suivant le principe du common law, d'après lequel tout dommage causé à la propriété ou aux biens appartenant à une tierce personne, sera réparé par le paiement d'une somme d'argent (1). Si la loi de 1925 limite la responsabilité quant

(1) D'après le principe d'équité ce sera ou l'obligation de faire ou de ne pas faire, la question de réparation par une somme d'argent,

aux actes dommageables matériels faits par le de cujus, à ceux commis dans les six derniers mois avant son décès et à leur action contre l'exécuteur dans les 6 premiers mois après l'octroi du probate, elle n'exige pas que le préjudice existe avant le décès, il peut donc être futur et éventuel.

Si les dommages sont causés à la personne, ils s'éteignent en principe avec son auteur, sauf si celui-ci en a tiré un profit pécuniaire, matériel, et l'action demeurera dans la mesure de cet enrichissement.

En ce qui concerne les décisions arbitrales, elles ne lient l'exécuteur que si elles sont prononcées du vivant du testateur ; après son décès, elles ne le lient pas, néanmoins, en pratique, on trouve une clause très usitée qui stipule que le représentant personnel prendra la place de la personne décédée, et la décision prononcée après ce décès sera exécutoire contre lui. Cette même clause se trouve également inscrite dans les contrats ordinaires, elle ne lie cependant pas d'une façon absolue l'exécuteur, car c'est une simple promesse unilatérale, une promesse pour autrui, et si l'exécuteur refuse de la remplir, la succession sera responsable du dommage ainsi causé.

Dans les instances en justice, l'exécuteur prendra la place de son testateur, l'action survit et se poursuit malgré le décès, sauf si elle va à l'encontre de la règle *actio personalis moritur cum persona*, dans ce cas, elle tombe.

Si le testateur est un associé ou un ecclésiastique, l'exé-

ne sera appliquée que quand il n'a pas d'autre moyen d'assurer une réparation intégrale. Voir ch. IV de cette partie.

cuteur aura à répondre de ses obligations et actes dommageables dans la mesure où ils peuvent être réparés par le patrimoine, où ils ne cessent pas par la mort de leur auteur (1).

Le point délicat dans toute cette question est de déterminer le caractère personnel de l'acte ; la division de Chancellerie a un large pouvoir, elle s'efforcera de réparer aussi loin que possible tout préjudice que le testateur a causé de son vivant aux tiers.

SECTION II. — A L'ÉGARD DE SES PROPRES ACTES

Plus importante est la responsabilité de l'exécuteur à l'égard des actes accomplis par lui en cette qualité, car comme il se trouve à la tête du patrimoine tout entier de son testateur, et qu'il possède de larges pouvoirs à son égard, il peut très bien le mal administrer et commettre des abus (2). Depuis longtemps, l'autorité publique exerce une surveillance sur ses actes, mais malgré sa vigilance, l'exécuteur peut l'éviter ; les précautions nécessaires doivent être apportées, l'idée de restreindre

(1) Sur l'exécuteur d'un ecclésiastique, voir Baudouin, p. 202 et le Statute 13 Elizabeth. En ce qui concerne l'exécuteur des associés, voir Walker, p. 273 et le Partnership Act, 1890.

(2) Caillemier, p. 111 « De la largeur et de la variété des fonctions que doit remplir l'exécuteur, liquidateur de la succession, juge arbitre entre les intéressés, du rôle capital qu'il joue dans le règlement de l'hérédité, on peut se demander s'il ne sera point amené à abuser de ses fonctions ? L'opinion publique du Moyen âge s'est chargée de répondre et Furnivall déclare que « trois exécuteurs cela fait trois voleurs ».

ses pouvoirs ne peut pas se concevoir, étant données ses lourdes obligations. Il faut trouver un juste milieu, les larges pouvoirs pour un exécuter diligent et vigilant ne laissent pas craindre d'abus, mais pour les autres, il faut en limiter l'exercice, et cette limite, nous avons déjà vu, se trouve dans la raison d'être de ces pouvoirs ; ils sont donnés à l'exécuter pour faciliter sa tâche et l'accomplissement de ses devoirs. Par ce principe, tout acte qui contribue à la bonne gestion et à la liquidation de la succession au mieux des intérêts de tous, n'expose pas la responsabilité personnelle de l'exécuter ; seuls les biens successoraux ont à en répondre. Il est juste, puisque c'est dans l'intérêt de la succession, que celle-ci demeure seule responsable ; mais si l'exécuter dépasse cette limite, s'il est en faute, son patrimoine doit une réparation. Le critérium se trouve entre les notions de l'acte de bonne gestion et de celui de mauvaise gestion ; c'est encore à la cour qu'appartient le rôle de déterminer le caractère de l'acte qu'on lui présente ; elle examinera les circonstances de fait qui l'entourent au moment de sa confection, elle se demandera si devant une pareille circonstance les autres représentants auraient agi de même. Le critérium est très souple, la solution donnée est une solution d'espèce propre à chaque cas ; y a-t-il utilité ou nécessité ? telles sont les deux idées directrices. Ainsi il est jugé que l'intérêt accordé par l'exécuter à une créance qui n'en portait pas est un acte auquel il n'est pas obligé, et il sera responsable personnellement de cette promesse ; de même encore quand il a fait un emprunt, car cet acte prête trop facile-

ment à des abus, il ne concorde pas avec le rôle de liquidateur.

Dans le cas où il continue l'affaire de son testateur, qu'il y soit autorisé par le testateur ou non, il est responsable personnellement à l'égard des créanciers de l'affaire et il peut être mis en faillite. Cette situation est particulièrement dure pour lui, reconnaît Lord Eldon (1), mais c'est lui même qui a choisi la voie, et s'il a fait ainsi, c'est qu'il la trouve sans danger. Avant donc de continuer l'affaire, l'exécuteur doit bien examiner s'il n'a rien à perdre en la prenant. S'il est autorisé par le testament, les créanciers de l'affaire pourront le poursuivre en tant que partie au contrat passé avec eux et en tant que représentant de la succession ; dans le premier cas, ils ont droit d'action sur le patrimoine personnel de l'exécuteur et, dans le deuxième cas, sur le patrimoine du testateur ; toutefois dans ce dernier cas, leurs droits sont limités à l'étendue des capitaux laissés au jour du décès dans l'affaire ou à ceux alloués expressément dans ce but dans le testament, car il est de règle, nous avons vu, que l'exécuteur ne peut continuer l'affaire que dans cette limite. L'exécuteur qui a ainsi payé ces créanciers avec ses propres biens, pourra se retourner contre la succession et obtenir le remboursement, mais il ne le lui sera permis que dans la limite dans laquelle les créanciers peuvent l'obtenir de la succession. Si, au contraire, l'exécuteur n'est nullement autorisé à continuer l'affaire, il sera responsable personnellement

(1) *Exparte Garland*, 10 Ves, 119.

de tout ce qu'il va entreprendre, la succession ne répond que dans la mesure de son enrichissement. S'il continue l'affaire dans le but de la liquider, c'est la succession seule qui en sera responsable, car c'est bien là un acte nécessaire et utile pour la liquidation du patrimoine.

L'exécuteur sera, d'après le même principe, responsable personnellement des actes d'acquisitions, bien qu'ils ne puissent être faits qu'avec la qualité de représentant, par exemple l'acquisition des nouvelles actions, car ils ne concordent pas avec sa fonction de liquidateur, c'est-à-dire de réalisateur des biens ; ces actes ne seront permis que dans le cas où ils sont vraiment nécessaires.

Ainsi, la responsabilité de l'exécuteur sera encourue toutes les fois qu'il aura fait des actes de mauvaise gestion, actes dépourvus de toute utilité et de nécessité pour la liquidation des biens ; à plus forte raison donc, si au lieu de mal appliquer ses droits, il néglige d'accomplir ses devoirs, il sera responsable personnellement vis-à-vis des tiers, qui en souffrent. Les devoirs de l'exécuteur, nous avons vu, sont de : faire des funérailles, payer des dettes, distribuer des legs et pour chacun d'eux une certaine conduite doit être observée, sa méconnaissance expose l'exécuteur à une réparation pour le préjudice ainsi causé.

De ce fait si, dans son obligation de faire des funérailles, il a dépensé plus, par rapport à la situation de fortune du testateur, il engagera son patrimoine pour ce surplus vis-à-vis des créanciers. La question de la détermination de ce rapport étant très difficile, l'exécuteur

ne sera à l'abri de tout qu'en s'adressant à la cour pour qu'elle lui détermine les dépenses à faire.

Sur la réalisation des biens en vue de préparer la liquidation du patrimoine, l'exécuteur sera responsable, s'il ne l'a pas faite en temps utile, causant ainsi une perte à la valeur successorale, il faut cependant qu'il ait eu connaissance des circonstances et qu'il n'ait pas fait toute diligence nécessaire; ainsi, si connaissant une offre avantageuse, il n'a pas voulu réaliser un bien et qu'après il est obligé de le faire avec une offre moindre, ou encore, s'il n'a pas recouvré à temps les créances telles qu'elles sont prescrites ou que leurs débiteurs tombent en faillite, il sera responsable personnellement vis-à-vis de la succession ; il ne peut dans ce dernier cas en être déchargé qu'en démontrant qu'il a fait toute diligence mais en vain.

La loi, sauf l'autorisation du testateur, lui défend d'avoir de l'argent liquide plus que ce qu'il faut pour faire face au passif exigible immédiat, et lui impose une obligation de le placer ; s'il ne l'a pas fait, il sera responsable d'un intérêt de 4 % ; mais s'il l'a fait sans se conformer à l'exigence légale d'un placement sous une garantie réelle, et malgré l'habitude contraire du testateur, il sera responsable pour toute perte causée par le placement aléatoire et incertain.

En ce qui concerne son obligation de payer les dettes de la succession, il est de règle que s'il a payé un créancier, il ne peut plus, sans une juste raison, se refuser à payer les autres, et s'il est prouvé qu'à la date du jugement lui ordonnant le paiement de ces créances, il avait

l'actif suffisant pour les désintéresser il sera responsable des frais occasionnés par son refus ; cette règle est la même pour le paiement des legs.

Nous avons vu qu'il existe une classification des dettes, l'exécuteur doit l'observer ; s'il a payé celles d'un rang inférieur et qu'il n'a plus d'actif pour satisfaire celles d'un rang privilégié, il devra les payer avec ses biens propres, sauf si, conformément à la section 27 du Trustee Act de 1925, il a fait des annonces et que ces créanciers ne se sont pas présentés à lui, si bien qu'il ignore leur existence.

Il sera également responsable du préjudice causé à la succession, s'il a payé des dettes qui n'ont jamais existé, ou, ayant un actif suffisant, s'il n'a pas payé celles qui portent un grand intérêt et qui sont considérées comme une lourde charge pour la succession.

Tous ces actes de négligence, ces actes de mauvaise gestion, qui causent un préjudice à la succession, le droit anglais les désigne par le terme « devastavit » et la loi sur l'administration de 1925 dans sa section 29, dispose que celui qui dilapide les biens composant le patrimoine dont il a la possession, soit en sa faveur, soit en faveur d'un tiers, commet un « devastavit » et sera responsable personnellement. Cette loi ajoute que cette responsabilité ne s'éteint pas avec le décès de son auteur, l'acte ayant un caractère patrimonial.

En somme, ce qu'on demande à l'exécuteur, c'est d'être à la fois un bon administrateur et un bon liquidateur, un homme diligent, vigilant et actif. La cour de Chancellerie qui a un pouvoir d'appréciation large,

n'applique cette sanction que lorsqu'elle se trouve devant des situations graves ; pour des raisons peu importantes elle ne l'applique pas, car il faut concilier d'une part la peine et la difficulté que l'exécuteur a à éprouver pendant l'accomplissement de ses devoirs et d'autre part l'intérêt des autres personnes à une bonne administration et à la liquidation du patrimoine. La théorie du devastavit est très souple, et la cour prend en considération sa bonne foi, son activité et les circonstances de faits qui entourent son action ; c'est bien le principe de l'équité qui s'applique ici.

C'est ainsi que depuis le Trustee Act de 1888, sauf le cas de fraude, l'exécuteur ne sera plus responsable de sa négligence et de sa mauvaise gestion si six ans se sont écoulés depuis le jour de l'accomplissement de ces actes ; néanmoins, sa responsabilité, vis-à-vis des légataires quant à la délivrance de ces legs, ne se prescrit qu'à partir de la douzième année, depuis le moment où les légataires ont droit de les recevoir (1).

Pour être complet sur l'étude de la responsabilité de l'exécuteur, nous devons examiner le cas où l'exécution testamentaire est confiée à plusieurs personnes, quelle sera la responsabilité de chacune d'elles ? Est-elle divisible ou solidaire ? Puisque l'un des exécuteurs pouvait, individuellement, agir et faire des actes dont les effets

(1) Pour les legs non subordonnés à une condition ou à un terme, les légataires y ont droit à partir de la fin de la première année depuis le décès du testateur. A remarquer que les légataires n'ont pas l'action en délivrance des legs, mais seulement l'action au partage de la succession.

rejailliront sur la succession, il était de règle que les autres n'étaient responsables de ses actes que s'ils avaient concouru à leur accomplissement, que ce concours fût nécessaire, volontaire ou non ; mais cette décision est tempérée depuis. Dans une affaire récente (1), il a été décidé que le fait de se joindre à l'acte de son co-exécuteur n'engage pas la responsabilité si on n'avait point l'intention d'agir en tant qu'exécuteur ; et ainsi dans le cas où l'un des co-exécuteurs a apposé sa signature sur un reçu d'une somme d'argent, conjointement avec celle de son co-exécuteur auteur de l'acte, il ne sera pas responsable des conséquences de cet acte, car un tel fait n'implique point qu'il a reçu cette somme d'argent ni qu'il a un contrôle sur elle, par conséquent point de fait qui indique qu'il en est l'auteur, qu'il agit en véritable exécuteur. Il faut donc, depuis cette jurisprudence, pour que la responsabilité de l'un soit engagée avec celle de l'autre, qu'il se joigne à l'acte de ce dernier, et qu'il ait l'intention de l'accomplir comme s'il en était lui-même l'auteur principal ; cette décision est adoptée par la loi sur les Trustees de 1925 dans sa section 30.

Cependant, si les actes impliquent en eux-mêmes l'acquiescement nécessaire des devoirs de l'exécuteur, par exemple le fait de payer les dettes de la succession, la règle ci-dessus ne s'applique pas, ceux qui se joignent à eux sont responsables, car ils ne font en réalité que remplir leurs véritables devoirs. Bien plus, si à l'un d'eux est confié le soin de les acquitter seul, non seule-

(1) Brice v. Stokes 11 Ves 319.

ment il ne peut pas arguer du principe du mandat pour faire tomber toute la responsabilité sur les autres, mais encore, c'est lui seul qui en sera responsable, et les autres ne le seront pas, parce que c'est lui qui est l'auteur réel de l'acte ; en le faisant, il ne fait que s'acquitter de son devoir, la responsabilité est déplacée sur sa personne. Ce jeu de déplacement de la responsabilité est assez délicat à déterminer en pratique, il est de règle que la responsabilité suit les éléments d'actif de la succession, c'est celui qui a le dernier leur maniement qui sera responsable. Il est en outre considéré que la clause d'exonération de la responsabilité, résultant de la conséquence des actes faits par les autres co-exécuteurs, est non avenue aux yeux des tiers et n'est valable qu'inter partes.

Il n'y aura pas de déplacement de la responsabilité, si celui qui détient l'actif n'a agi que suivant *l'ordre* des autres ; nous sommes bien là en présence des règles de mandat, ce sont les autres, les mandants qui seront seuls responsables.

Il est très difficile en pratique de distinguer entre celui qui agit parce qu'il a reçu un mandat et celui qui agit parce qu'il doit agir suivant son devoir d'exécuteur ; la cour a un pouvoir souverain d'interprétation. En ce qui concerne le *devastavit* commis par l'un d'eux, il n'entraîne la responsabilité des autres que s'ils y ont pris part, et on considère que le fait de rester en dehors en voyant s'accomplir le *devastavit*, présume une intention de le faire, car il est contraire au devoir de chaque co-exécuteur, qui est de surveiller et s'il est nécessaire,

de corriger la conduite défectueuse des autres. La cour a un pouvoir d'appréciation large sur cette question de « prendre part ».

Enfin, il est de principe que chacun ait la responsabilité de ses propres actes ; le patrimoine entier du défunt, dans la mesure où ces actes faits individuellement contribuent à la liquidation de la succession, en est seul responsable, bien que tous se soient entendus à diviser les biens par l'exercice de leurs droits respectifs. De même l'existence de plusieurs exécuteurs spéciaux n'affecte pas le droit des créanciers de poursuivre l'un pour le montant total de la dette due par la succession, car aux yeux de la loi, tous sont un et représentent le patrimoine successoral tout entier, qu'importe que le droit de chacun soit divisé.

CHAPITRE IV

DE LA « *CHANCERY DIVISION* »

L'exécuteur testamentaire étant investi d'une fonction d'une part semblable à celle d'un syndic de faillite, puisqu'il doit liquider le patrimoine, et d'autre part à celle du « trustee », puisqu'il doit administrer le bien pour le compte des bénéficiaires, est soumis, comme ces deux personnages, à la juridiction de la cour d'équité, actuellement appelée la « Chancery Division ».

Cette cour, nous avons vu, exerce un rôle important sur les actes de l'exécuteur, elle a un large pouvoir discrétionnaire, elle donne des solutions d'après les circonstances de fait et non d'après la loi, elle obéit au principe d'Equité, un principe de droit supérieur, et comme a remarqué M. Baudouin (1), ce principe n'est susceptible d'aucune justification théorique précise. L'équité ne veut pas dire le droit naturel, car celui-ci est trop vague, il renferme des matières qui touchent à la conscience, à la façon de comprendre individuelle de chacun, tel le devoir de charité, de gratitude ; pour ces

(1) P. 234.

devoirs, il n'est pas possible de leur accorder une sanction légale efficace, on ne peut pas obliger l'individu à les accomplir (1).

Si une grande partie du droit naturel, susceptible de comporter des sanctions légales, est incorporée dans les lois et les coutumes, il en est d'autres qui y échappent, parce qu'on ne s'en est pas aperçu d'un seul coup ; ce n'est qu'avec le temps qu'on arrive à la faire incorporer peu à peu dans les lois. C'est cette portion du droit naturel, portion susceptible d'avoir des sanctions légales, mais échappée jusque là au domaine des lois écrites et des coutumes, qui forme le principe d'Équité. L'équité peut donc être définie comme une partie du principe du droit naturel, à laquelle on peut forcer l'individu à se conformer et à obéir sous peine de sanctions légales, partie délaissée par les lois et les coutumes actuelles (2).

A l'origine de son principe, donc, le système admis à la cour d'Équité et celui admis chez les tribunaux ordinaires « les common law courts », n'ont point de différence.

Pour comprendre la raison d'être de la cour d'Équité actuelle, dont la jurisprudence fait tant d'autorité, puis-

(1) Snell's in Equity, p. 1.

(2) V. *Le Système Juridique de l'Angleterre* par Lévy-Ullmann, page 432 et suivantes « L'Equity » dit M. Lévy-Ullmann apparaît comme corps de règles juridiques, ayant eu pour origine première non la coutume ou la loi écrite, mais les données impératives de la conscience, règles exceptionnellement dégagées et développées par certaines cours de justice principalement par celle de la Chancellerie ».

que le droit anglais a une tendance perpétuelle à adapter ses solutions avec toutes les nécessités pratiques, dans la mesure où elles sont compatibles avec les principes jusqu'alors admis, il nous faut en faire l'histoire, et remonter jusqu'à l'origine de cette cour au moyen âge.

Ce n'est qu'après la conquête normande, à partir de 1066, que le « common law » se développe d'une façon intense en Angleterre. Cette intensité est due à l'exercice de prérogative royale sur la justice, et au développement du régime de centralisation. La « common law », c'est-à-dire la loi commune applicable dans le pays tout entier, est appliquée à l'époque dans les trois cours royales, à savoir les « King's Bench », « Common Pleas » et « Exchequier » (le banc du roi, le plaïd commun, l'échiquier).

Le mouvement s'arrêta en 1258, non seulement la « common law » devenait un principe fixe, mais le défendeur, la plupart du temps un grand seigneur, employait son pouvoir à intimider la cour et le jury (1).

L'insuffisance des solutions légales, aussi bien que la défaillance des juges, constituent des raisons suffisantes pour adresser des pétitions au roi afin qu'il exerce ses pouvoirs extraordinaires de justice, et afin qu'il donne des nouveaux remèdes, car seul il a la justice du royaume.

Une pratique s'est donc développée suivant laquelle le roi réfère ces pétitions à son conseil, à ses légistes pour en trouver les solutions plus satisfaisantes, et c'est l'origine de la cour d'Equité actuelle. Plus tard, le roi ne

(1) Snell's in Equity. page 3.

préside plus son conseil, il délègue son pouvoir à une autre personne, à son « Chancellor », c'est à celui-ci désormais qu'incombe le devoir de trouver les nouveaux remèdes aux cas présents; ce rôle lui est reconnu en 1349, sous le règne d'Edouard III, mais il exerce ce pouvoir encore au nom de sa Majesté; à partir de 1474, il commence à l'exercer de sa propre autorité, il se détache du roi et de son conseil, pour devenir une cour indépendante, la cour d'Equité.

La juridiction du « Chancellor » est indéfinie, ses pouvoirs sont larges et vagues. Il exerce ses pouvoirs d'après sa conscience propre, il est comme le préteur romain. Puisque le principe de droit nouveau est fondé sur la conscience de « Lord Chancellor », la solution donnée par chacun peut être différente de celle des autres, et comme dit Selden dans sa « Table Talk » la solution de chaque Lord Chancellor varie comme la grandeur de ses pieds (1). Il faut craindre l'arbitraire, et la contradiction des solutions avec le nombre des « Lord Chancellor ». A la première critique, on a répondu que si l'arbitraire est possible, on ne peut faire autrement. Attendre une loi nouvelle pour trouver une solution dont on a besoin maintenant, cela demandera bien du temps, et quand cette loi sera promulguée, elle ne concordera plus avec les faits actuels qui ne sont plus du même ordre que ceux sur lequel cette loi est fondée, et d'autre part, dans cette attente, les particuliers souffriraient de l'absence de solutions.

(1) Jenks, A, *short history of English law*, p. 211.

Devant ces deux situations, il faut choisir celle qui est la moins mauvaise et il semble que le fait d'accorder une autorité au « Lord Chancellor » pour trouver une solution immédiate vaut mieux que l'attente trop prolongée d'une loi nouvelle.

A la deuxième critique, on a répondu, que si les solutions peuvent être contradictoires, le principe qui leur sert de base n'en demeure pas moins le même, c'est même une nécessité qu'il en soit ainsi, car les besoins changent ; les solutions anciennes qui s'accordaient parfaitement avec les espèces anciennes ne sauraient être ramenées aux cas nouveaux, nous ne sommes plus dans les mêmes circonstances de fait qu'autrefois.

Bref, le rôle de la cour d'équité se justifie et apparaît comme nécessaire pour corriger la rigidité de la « common law et y suppléer au besoin. La fonction de « Lord Chancellor » confiée au début à des ecclésiastiques (1), est occupée à partir des premières années du xvii^e siècle par les autorités civiles. Si le principe appliqué à sa base dans la conscience humaine, les solutions données par chaque « Lord Chancellor » ne lient point ses successeurs. Cependant avec Lord Ellesmere qui fut le « Chancellor » de 1596 à 1617 on commençait à tenir compte des décisions antérieures et avec Lord Nottingham, de 1673 à 1682, l'idée est poussée plus avant ; celui-ci, surnommé « le père de l'équité » fit du principe un système et désormais, chaque « Lord Chancellor » est

(1). *A short history of English law*, p. 212. Le premier lord Chancellor fut le Cardinal Wolsey 1515-1529.

lié au principe systématisé fixé par ses prédécesseurs. Il forme douze maximes que nous trouvons citées dans tous les livres classiques (1), nous ne pouvons les énumérer toutes ici, car à chacune d'elles une explication particulière est nécessaire ; elle est quelquefois longue et déborderait le cadre de notre sujet. En ce qui concerne l'exécuteur, puisqu'il est considéré comme « trustee », les quelques maximes qui peuvent l'intéresser sont :

Celui qui vient à l'équité doit y venir avec des mains nettes.

L'équité prend en considération l'intention plutôt que la forme.

L'égalité c'est l'équité.

L'équité agit « in personam » (2), c'est-à-dire, peut au cas de désobéissance à ses ordres, faire emprisonner l'individu.

L'équité aide et protège le vigilant et non l'indolent.

L'équité considère comme fait ce qui doit être fait. Par exemple, quand le testateur indique à son exécuteur de vendre une propriété foncière et donner l'argent provenant de cette vente à A et B ; bien que l'exécuteur n'ait pas suivi cet ordre, la propriété foncière n'ira pas aux héritiers des biens féodaux, elle sera considérée comme transformée en une somme d'argent et restera au bénéfice de A et B.

Avec l'existence de deux cours indépendantes, la cour d'Equité et la cour de « Common law », il y eut forcé-

(1) Snell, p. 11. — Stephen, Volume I, chapitre « Equity ».

(2) L'Equité agit sur et contre la personne.

ment des conflits entre ces deux jurisprudences. Cet état de chose a duré assez longtemps ; pour une même affaire on avait des solutions différentes suivant qu'on l'avait portée devant la cour de « Common law » ou devant la cour d'Équité ; ainsi dans le contrat de vente, si l'une des parties refuse d'exécuter l'obligation que l'autre partie attend, le seul remède du droit commun est d'allouer des dommages-intérêts à la partie qui a éprouvé un préjudice par ce refus ; au contraire, la solution de l'équité s'accorde mieux avec l'intention véritable de la partie plaignante, ce qu'elle veut n'est point une réparation en une somme d'argent, c'est l'exécution de l'autre obligation ; la cour d'équité forcera la partie fautive, à l'exécuter.

La dualité de ces deux systèmes prit fin en 1873 par la Judicature Act qui apporta en outre une nouvelle organisation des cours de justice anglaises. Cette loi créa deux cours suprêmes, la Cour d'appel et la Haute Cour de justice, cette dernière s'est divisée en trois divisions : le « King's Bench », le « Banc du roi », la « Chancery division », la division de la Chancellerie, la « Probate division », la « cour de probate ». Le banc du roi comprend l'ancien banc du roi ou de la reine, le plaid commun et l'échiquier ; la division de la Chancellerie, l'ancienne cour d'Équité, et la division de « probate », l'ancienne cour de probate, de divorce et d'amirauté. Cette loi de 1873 abolit ensuite le conflit entre ces deux systèmes, non seulement elle établit la règle qu'en présence de ce conflit, le système d'équité prévaut, mais encore elle permet à la division de la chancellerie d'ap-

pliquer le droit commun, et au banc du roi d'appliquer le principe d'équité. Ainsi il y a une fusion et dans l'organisation des cours de justices et dans les principes à appliquer dans ces cours. La nouvelle loi de 1925 « Judicature consolidation act » ne fait qu'apporter de nouveaux détails à cette œuvre d'unification du droit.

Par ce bref résumé historique (1), nous pouvons constater combien grande est l'importance du principe d'Equité en Angleterre, le rôle si prépondérant et le pouvoir si large, vague et indéfini de la division de la chancellerie.

Cependant, malgré la fusion de ces deux droits et de ces cours, la juridiction de chacune d'elles reste telle qu'elle était auparavant, la section 3/4 de la « Judicature act de 1873 » et la section 14 de la « Judicature (consolidation) Act » de 1925 nous le disent. Et parmi les matières qui rentrent dans la compétence exclusive de la division de la Chancellerie, nous pouvons relever (2) :

- a) L'administration du patrimoine d'une personne décédée.
- b) L'exécution des trusts, charitables ou privés.
- c) La répartition ou la vente des biens féodaux.

(1) Pour plus de détail, voir Holdsworth History of the English law livre I, Voir aussi la 3^e partie du *Système juridique de l'Angleterre*, par H. Lévy-Ullmann et la traduction par Robert Kiefé de l'article très intéressant de Hanbury sur *La position actuelle de l'Equité dans le système juridique de l'Angleterre*. Bulletin de la société de législation comparée, année 1929, page 435 et suivantes.

(2) Loi de 1925. Judicature (Consolidation) Act.

d) La garde des mineurs, et tout ce qui concerne leurs biens.

e) La dissolution des sociétés.

f) La faillite.

Comme notre exécuteur ne fait qu'administrer le patrimoine du défunt, le liquider, et comme il remplit la fonction de trustee jusqu'à la période finale de la distribution de la succession (cependant, comme nous verrons dans la troisième partie, il est considéré de plein droit comme trustee du résidu dont il n'a pas été disposé en faveur des héritiers) il est tout naturel qu'il relève de cette cour qui, depuis longtemps, a une juridiction exclusive en matière de trust : d'ailleurs la section 33 et 34 de la Judicature Act 1873 nous dit formellement que quant à l'administration du patrimoine successoral, le représentant personnel relève de la juridiction de la division de la Chancellerie.

TROISIEME PARTIE

De la protection de l'exécuteur et de l'extinction de sa fonction

S'il n'existe pas, à proprement parler, un délai fixe pour l'exercice du droit d'accepter la mission de l'exécuteur ou d'y renoncer, il n'y a pas non plus un temps déterminé dans lequel l'exécuteur doit accomplir ses devoirs, de sorte que la durée de sa fonction peut se prolonger en un certain nombre d'années, dix ans, vingt ans, par exemple, quand le légataire est un enfant mineur en bas âge, cela dépendra des circonstances de fait. Mais l'exécuteur, nous avons vu, a intérêt à hâter la marche de ses affaires, à ne pas être négligent et inactif et non seulement il n'expose pas sa responsabilité, mais encore il conserve une faveur spéciale vis-à-vis de la cour. Celle-ci ne demeure point indifférente envers l'exécuteur consciencieux de ses devoirs, elle le protège, lui donne des moyens pour éviter les difficultés, l'aide même dans sa fonction ; mais par contre, vis-à-vis des autres, inaptes à remplir un tel rôle, elle a pour eux des sanctions nécessaires car il faut protéger avant tout, et la succession elle-même, et les tiers qui ont un droit sur elle.

Si abstraction faite des difficultés et de la négligence de l'exécuteur nous arrivons à la fin ordinaire de la mission et à l'obligation de rendre compte de l'exécution qui est le résumé de toutes les opérations qu'il a accomplies pendant sa fonction.

Ainsi nous pouvons diviser notre troisième partie en 4 chapitres :

Chapitre I. — De la protection de l'exécuteur.

Chapitre II. — De l'extinction forcée de la fonction de l'exécuteur.

Chapitre III. — De l'obligation de rendre compte.

Chapitre IV. — De l'extinction ordinaire de la fonction de l'exécuteur testamentaire,

CHAPITRE I

DE LA PROTECTION DE L'EXECUTEUR

La fonction de l'exécuteur testamentaire est par sa nature, gratuite. Ce n'est pas une profession, mais bien un honneur pour celui qui a la charge de la remplir ; elle apparaît cependant comme un assez lourd fardeau, non parce qu'elle peut entraîner une responsabilité, mais parce qu'elle exige un certain temps et une certaine activité pour son accomplissement, et l'exécuteur peut bien perdre un temps précieux et sans aucune compensation. Il est donc juste qu'il ait en sa faveur une certaine protection, un certain remède contre les difficultés contre lesquelles il aura à lutter. Ni les législateur, ni les juges ne demeurent indifférents et certaines mesures, certaines pratiques sont édictées en sa faveur. Nous pouvons les examiner dans nos deux sections suivantes :

Section I. — Des mesures de protection légale.

Section II. — Des mesures de protection prises par la cour d'Equité.

SECTION I. — DES MESURES DE PROTECTION LÉGALE

En réalité nous ne faisons ici que rappeler ce que nous avons déjà dit précédemment. Il existe d'abord en faveur de l'exécuteur un délai d'un an, que le testateur même ne peut abréger, dans lequel l'exécuteur peut ne pas répondre aux demandes des légataires pour la délivrance de leurs bénéfices. Ensuite, s'il a fait une annonce demandant aux créanciers de se faire connaître dans un délai qui ne peut être moindre de deux mois, passé ce délai, il peut distribuer les legs et ne peut être poursuivi par les créanciers qui se feraient connaître trop tard ; s'il n'a plus l'actif pour les satisfaire, ce n'est plus de sa faute. L'exécuteur peut encore invoquer la prescription des droits des créanciers de la succession ; si elle a commencé du vivant de de cujus, elle ne s'arrête pas par son décès, la loi ne connaissant en effet aucun intervalle de temps entre le décès et l'acceptation de la fonction d'exécuteur ; au cas contraire, elle commence à courrir seulement depuis la date à partir de laquelle l'exécuteur a agi en tant que tel. Mais l'exécuteur a la liberté de ne pas invoquer cette prescription, qui est de six ans pour les dettes ordinaires et de vingt ans pour les dettes contractées sous sceau.

A l'égard des créanciers qui ont obtenu contre lui un jugement exécutoire sur ses biens personnels, au cas où l'exécuteur a causé un préjudice aux créanciers, si le jugement n'est pas exécuté dans les six années qui s'en suivent, il est prescrit. En face des légataires qui ne se sont pas fait délivrer leurs legs, l'exécuteur est déchargé

de toute responsabilité après la douzième année (1) ; vis-à-vis du bénéficiaire du résidu, résidu dont il a été disposé, l'exécuteur n'en est plus responsable après 20 ans écoulés depuis que celui-ci est investi de son droit (2) ; mais dans ces deux cas, si la loi ou le testament impose à l'exécuteur l'obligation de tenir ces legs en « trust » pour le compte de ceux qui y ont droit, l'exécuteur ne peut plus invoquer la prescription pour se décharger de sa responsabilité (3). Toutes ces dispositions ne concernent que le cas où les biens légués ou faisant partie du résidu sont des biens non féodaux, car pour les biens féodaux, l'exécuteur est trustee de plein droit pour leur bénéficiaire.

De même l'exécuteur n'est pas obligé de payer les annuités arriérées au delà de 6 ans, qu'elles portent sur les biens féodaux et non féodaux, il peut ne payer que celles des six dernières années seulement.

Toutes ces prescriptions seront interrompues par une action en justice ou par la connaissance du débiteur, c'est-à-dire de l'exécuteur ; il faut néanmoins, dans ce dernier cas, que cette connaissance implique une promesse expresse ou tacite de payer. S'il y a plusieurs co-exécuteurs, la promesse faite par l'un d'eux produit effet à l'égard de tous, mais ces derniers, suivant le principe (4), n'y engageront pas leur responsabilité propre.

(1) Douzième année après la fin de la première année depuis le décès, pour les legs sans terme, ni condition.

(2) 23-24, Vict. c. 38, S. 13.

(3) Judicature Act. 1873 S. 25 Sub. S. (2).

(4) V. la fin de ch. III de la 2^e partie.

SECTION II. — DES MESURES DE PROTECTION
PRISES PAR LA COUR D'EQUITÉ

Les plus importantes parmi les mesures qui protègent l'exécuteur testamentaire, sont celles pratiquées par l'actuelle division de la Chancellerie, l'ancienne cour d'Equité. Nous avons vu la raison d'être de cette cour, ses principes, sa juridiction.

En présence du patrimoine d'une personne administré par une autre, la préoccupation naturelle de la cour est d'équilibrer dans une mesure équitable et juste, des intérêts en jeu. — Si pour les créanciers et les légataires, elle a pris des précautions contre la mauvaise gestion, l'abus de l'exécuteur, elle se rend compte également des difficultés de fait, étrangères à la volonté de ce dernier, que celui-ci peut éprouver au cours de sa fonction, et ceci malgré sa vigilance, son activité. Devant un tel fait, indépendant de toute volonté de bien faire, des mesures protectrices sont nécessaires. C'est pour cela que la cour a établi cette règle, que si l'exécuteur a suivi ses avis, ses ordres, quelles que soient les conséquences préjudiciables de l'acte fait, il n'en sera tenu responsable qu'intra vires. La cour veut que l'exécuteur s'adresse souvent à elle, la mette au courant des opérations entreprises ou à entreprendre, elle veut qu'il agisse publiquement, qu'il se montre actif et franc avec elle (1), cela lui permet de

(1) Ainsi si l'exécuteur a oublié d'insérer des annonces pour faire connaître aux créanciers la distribution des legs, en principe il sera obligé de répondre à toutes les réclamations des créanciers, alors

connaître ce qu'il y aurait à faire dans l'intérêt de tous, et il ne faut pas oublier que la première question qui se pose dans le droit successoral anglais, c'est la liquidation du patrimoine, l'intérêt des créanciers ; ce désir de la cour est donc bien légitime. D'ailleurs parmi les maximes qui servent de principe à la cour, nous en trouvons une qui s'applique à notre cas. « L'Equité aide le vigilant et non l'indolent ».

Ce qui, en pratique, complique le rôle de l'exécuteur testamentaire c'est que, après l'acquittement de son devoir principal, payer les dettes de la succession, il n'arrive pas à distribuer à leurs bénéficiaires, soit les legs, soit le résidu dont il n'a pas été disposé, parce que ceux-ci ne se font pas connaître, parce qu'ils sont au-delà des mers, ou parce qu'ils ne peuvent pas donner une décharge valable. Serait-il, dès lors, comme nous verrons plus tard, obligé d'administrer ces biens pour le compte de ces personnes, d'être leur « trustee » ; et à supposer que ce supplément de besogne le gêne dans ses affaires propres, comment pourrait-il arriver à être déchargé de cette fonction ? La fonction de trustee exige une certaine activité, elle peut se prolonger assez longtemps, et l'exécuteur qui ne veut pas endosser des responsabilités éventuelles, comment s'y prendra-t-il pour recouvrer la liberté de ses actions ?

C'est pour répondre à ce problème délicat que la cour même qu'il n'a plus des biens de la succession, quitte à se faire rembourser par les légataires après ; si la distribution des legs est faite d'après l'ordre de la cour, il ne pourra plus être poursuivi par les créanciers retardataires, seuls les légataires le seront.

d'Equité, comme représentant des incapables, admet que l'exécuteur pourra éviter cet embarras, en lui délivrant ces legs, ce résidu dont il n'a pas été disposé ; c'est ce que les anglais appellent « payment into Court », le paiement à la cour.

Une fois ces biens délivrés à la Cour, celle-ci va procéder à la nomination d'un nouvel administrateur à leur égard, un trustee, qui les administrera pour le compte des bénéficiaires.

Sous l'empire de la loi 36. Geo 3 c 52. S. 32, quand les bénéficiaires sont des mineurs ou habitent au-delà des mers, le seul moyen pour l'exécuteur d'être déchargé de l'obligation d'administrer ces biens pour le compte de ces personnes jusqu'à leur arrivée à la majorité ou jusqu'à leur retour, était de les délivrer à la cour. Mais depuis la loi de 1925 sur l'administration, que nous avons déjà étudiée, l'exécuteur peut lui-même nommer un trustee pour administrer ces biens, ou les placer sous un « trust corporation », une société qui s'occupe de l'administration des biens de ses clients.

Le paiement à la cour de ces bénéfices implique cependant une obligation pour l'exécuteur d'avertir les « cestuis que trust », ou les personnes qu'il croit l'être, afin que celles-ci connaissent à qui elles peuvent s'adresser pour prendre leurs bénéfices.

Ainsi, en exécutant les ordres et les directions de la cour l'exécuteur est exonéré de toute responsabilité personnelle ; il est désormais déchargé de sa fonction en délivrant des legs ou le reliquat à la cour.

CHAPITRE II

DE L'EXTINCTION FORCEE DE LA FONCTION DE L'EXECUTEUR

La présence de l'exécuteur à la tête du patrimoine tout entier risque, au cas où il n'est pas consciencieux, scrupuleux, de compromettre l'intérêt des créanciers, des bénéficiaires de la succession elle-même. Que le testateur ait une large liberté de désigner la personne qui lui semblait inspirer plus de confiance, de dignité pour prendre la suite de sa fortune lorsqu'il ne sera plus, c'est une affaire qui ne regarde que lui, aucun autre ne pouvait être meilleur juge que lui, cette volonté doit être respectée ; mais que la personne nommée ainsi se montrât, après le décès, indigne de cette confiance, indigne de remplir un tel rôle, on ne saurait, en juste équité, lui permettre de continuer sa fonction, et le testateur s'il avait vécu, s'il avait pu prévoir, n'aurait pas fait ce qu'il a fait et aurait retiré purement et simplement cette désignation.

Afin de remédier à cette situation, il est reconnu depuis longtemps à la cour le pouvoir de destituer l'exécuteur de sa fonction ; en effet, puisqu'elle peut le faire à l'égard

des trustees et l'exécuteur n'étant autre qu'un trustee, elle le peut à l'égard de ce dernier, c'est en réalité l'application du caractère public de la fonction.

La plus importante question qui se pose, est de trouver un critérium entre le respect dû à la dernière volonté du de cujus et la protection des intérêts des créanciers et des bénéficiaires de la succession, contre les actes préjudiciables de l'exécuteur. La conciliation de ces deux préoccupations, la détermination des faits pouvant entraîner la destitution sont très délicats, et la cour se montre très souple dans ses décisions, elle prend en considération les circonstances de fait, elle fait un examen approfondi de la volonté véritable du testateur, car si ce dernier ne peut se dérober aux engagements à l'égard de ses créanciers, il peut laisser dépérir, anéantir le patrimoine qui lui appartenait en propre. La destitution, sanction suprême des devoirs de l'exécuteur, est fondée sur une présomption que le testateur aurait fait de même s'il avait pu assister à la conduite future de son exécuteur.

C'est pourquoi la cour a décidé que si le testateur a eu de son vivant connaissance du fait actuel de son exécuteur, sur lequel les bénéficiaires s'appuient pour faire admettre sa destitution, une telle connaissance anéantit toute demande. La cour la rejettera, car il est certain que si le testateur avait vécu, il maintiendrait purement et simplement son exécuteur dans cette fonction. Ainsi la cour a jugé que si le testateur connaissait l'état de fortune de son exécuteur, on ne peut, après son décès, invoquer cette situation comme un fait suffisant pour donner lieu à la destitution, et nous avons vu, au début de notre

étude (1), que l'état d'insolvabilité d'une personne n'est point la cause de la nullité de sa nomination comme exécutrice.

Si, au contraire, l'exécuteur tombe, après son entrée en fonction, en faillite, ceci peut être la cause de l'extinction forcée de sa fonction, il est à craindre qu'il ne profite de sa situation à la tête du patrimoine d'autrui, pour en tirer un avantage dans son propre intérêt et causer par ce fait un préjudice grave à la succession qu'il a à administrer ; il est sûr également que le testateur aurait approuvé sa destitution. A cet état d'incapacité temporaire, la cour assimile l'incompétence de l'exécuteur à accomplir un des actes énumérés dans ses obligations, mais ceci n'est pas à proprement parler une destitution, la fonction de l'exécuteur à l'égard de cet acte lui sera enlevée et confiée à une autre personne nommée par la cour, mais il restera tel à l'égard des autres. L'exécuteur qui est tombé dans un état d'aliénation mentale perdra sa fonction, la cour nommera un administrateur « *durante dementia* » à sa place, il n'y a pas encore ici une extinction forcée de la fonction, car s'il est prouvé qu'il est guéri et qu'il a recouvré sa lucidité d'esprit, il peut reprendre sa fonction.

Plus important est de déterminer, en dehors de la question d'incapacité, quels actes seront une preuve suffisante pour retirer à l'exécuteur sa fonction. Nous avons vu que si l'exécuteur a commis un « *devastavit* » une dilapidation du patrimoine, il répondra sur ses biens du préjudice causé, mais il faut supposer que le préjudice

(1) Chapitre I de la première partie.

n'est pas grave, et en réalité il ne s'agit là que d'une sanction après coup, dès lors ne vaudrait-il pas mieux prévenir et empêcher par avance, des actes nuisibles, préjudiciables mais éventuels ? Certes l'arbitraire de la cour est à craindre, mais nous sommes obligés de nous y référer, car entre deux maux, il vaut mieux choisir le moindre. C'est pourquoi il est reconnu à la cour, chaque fois que l'exécuteur se montre inférieur à sa fonction, de la lui retirer ; c'est elle qui juge seule, elle appréciera les faits, sa décision étant basée sur le principe de l'Equité, principe supérieur. Elle aura à concilier l'intérêt de la succession elle-même, et le respect dû à la dernière volonté du testateur. Ce large pouvoir d'appréciation est conforme au caractère public de l'institution ; ainsi il a été jugé que l'ivresse habituelle de la part de l'exécuteur est une cause suffisante pour le faire destituer (1).

Si en théorie, la cour peut révoquer l'exécuteur chaque fois qu'elle juge qu'une demande des tiers est bien fondée, en pratique elle n'exerce que rarement ce grand pouvoir, elle se contente, quand une possibilité de corriger la conduite de l'exécuteur lui apparaît, de restreindre les pouvoirs de ce dernier, de lui en imposer une limite, de lui faire adjoindre une autre personne nommée par elle ; ce n'est que quand il n'y a plus moyen de faire autrement qu'elle applique cette grave sanction.

L'exécuteur ayant été destitué ainsi de sa fonction, la

(1) La nation est vague ; dans l'Encyclopaedia, tome V, p. 582, nous pouvons relever que les « gros mis-conduct. personal disability, danger of misapplication of the assets » sont cause suffisante pour retirer la fonction à l'exécuteur,

cour nommera une autre personne pour prendre sa place. Ce n'est pas la nomination d'un autre exécuteur, car comme nous avons déjà remarqué (1), celui-ci ne peut-être désigné que par le testateur dans le testament ; la personne qui prendra sa place habituellement sera un « séquestre » officiel ou privé, ou un « judicial trustee ».

Néanmoins, avant cette nouvelle nomination, il faut révoquer le probate originaire ; la cour compétente qui sera appelée à retirer le probate sera celle qui l'a octroyé, c'est-à-dire la « Probate Division », mais celle qui désignera un remplaçant à l'exécuteur sera dans la pratique judiciaire actuelle, la « Chancery Division », l'ancienne cour d'équité ; il est admis néanmoins depuis la Judicature Act de 1873 que toutes les divisions de la Haute Cour peuvent nommer un séquestre, car le principe d'Équité est applicable maintenant dans toutes les divisions. En ce qui concerne la nomination d'un « receiver » ou séquestre, les parties peuvent présenter une personne privée de leur choix, elles peuvent aussi demander à la cour de la désigner pour elles, en ce cas la cour peut choisir un séquestre officiel. Il est de règle, cependant que l'exécuteur destitué ne pourra pas être désigné séquestre et que dans le cas de la succession déclarée en faillite, le séquestre désigné doit être un séquestre officiel, une personne de profession, car il y a des opérations délicates à faire, une personne privée sera très embarrassée de les accomplir.

(1) Chapitre II de la première partie.

Les pouvoirs et devoirs d'un séquestre sont, sauf les indications de la cour, de recouvrer les actifs et de payer les dettes de la succession, il n'a pas le droit de préférence ni celui de rétention reconnus à l'exécuteur, il est un liquidateur proprement dit. Il a droit à une rémunération, qui sera supportée par la succession. Il relève des parties ou de la cour suivant que c'est l'une ou l'autre qui l'a nommé. La durée de sa fonction est subordonnée au temps nécessaire pour accomplir ses obligations.

Mais au lieu de nommer un séquestre la cour peut désigner un « Judicial trustee » pour prendre la place de l'exécuteur, ce pouvoir lui est reconnu par le « Judicial Trustee Act » de 1896. La cour lui donnera des directives nécessaires en vue d'administrer et liquider la succession. A la différence du séquestre, le judicial trustee est un officier public qui relève directement de la cour, la désignation est laissée à sa libre discrétion, les parties n'ont pas le droit de requérir une pareille nomination, c'est une matière rentrant exclusivement dans le pouvoir discrétionnaire de la cour. Personnage officiel nommé par la cour, le pouvoir et le devoir de judicial trustee sont déterminés par elle.

Pour terminer, nous devons remarquer que la nomination d'un séquestre n'est pas exclusivement une sanction contre l'exécuteur, dans le sens qu'elle ne se fera que quand ce dernier est destitué de sa fonction, elle peut être faite même avant l'octroi de probate pour empêcher les biens de la succession de tomber en déperissement ; elle peut être demandée même par l'exécuteur quand

celui-ci veut s'absenter pour un certain temps, elle n'implique dans ce cas aucune extinction de la fonction, le séquestre est considéré comme un gérant d'affaire, un mandataire. D'autre part, il ne saurait y avoir extinction forcée de la fonction et nomination d'un séquestre (1) ou d'un judicial trustee quand il existe encore d'autres co-exécuteurs. Ces derniers qui ne sont pas destitués continuent entre eux la mission, ceux ou celui qui sont destitués sont réputés avoir renoncé au probate et n'avoir jamais rempli une telle fonction ; le probate originaire peut être révoqué, mais un nouveau sera octroyé aux autres qui subsistent.

(1) Sauf l'assentiment de tous.

CHAPITRE III

DE L'OBLIGATION DE RENDRE COMPTE

Ce n'est point à la fin de sa mission, comme c'est habituellement le cas pour la tutelle des incapables, que l'exécuteur sera appelé à rendre compte de ses opérations, il est obligé de le faire bien avant et nous avons vu qu'après son entrée en fonction et la confection de l'inventaire des biens, il doit tenir au jour le jour un compte détaillé des opérations accomplies jusqu'alors, et être toujours en mesure de le fournir à chaque réquisition. L'obligation est telle que si à la demande de la cour, ou d'autres personnes intéressées dans la succession, il n'arrive pas à donner un aperçu de l'état présent du patrimoine, il sera considéré comme négligent et exposera son patrimoine personnel à répondre du préjudice éventuel ou futur que la succession pourra éprouver, il est considéré comme un mauvais liquidateur. Le compte ainsi tenu à jour permet de voir la marche de la fonction de l'exécuteur, il montre si celui-ci a bien rempli ses devoirs, il est une mesure de garantie pour les tiers, il donne un moyen à la cour d'exercer une surveillance efficace sur lui, sa production pouvant être requise à chaque instant

où elle le juge nécessaire et peut empêcher bien des abus de sa part.

Ce compte augmenté chaque jour par des opérations nouvelles devient à la fin de la mission, le compte final des obligations de l'exécuteur. Il comprend deux parties, les recettes et les dépenses de la succession ; l'inventaire en forme la base, l'exécuteur doit indiquer l'origine des deniers servant à accomplir chaque opération édictée dans le testament. Les recettes comprennent tout l'actif de la succession qui est passé à l'exécuteur au jour du décès et celui qui pourra être réalisé après ; les dépenses englobent, les frais funéraires, les dépenses testamentaires et d'administration, les dettes présentes, futures ou éventuelles, les legs, leurs intérêts respectifs ; ces dépenses doivent être justes, raisonnables, utiles et nécessaires pour l'accomplissement des devoirs de l'exécuteur, dans le cas contraire, c'est le patrimoine personnel de ce dernier qui doit les supporter.

Une question qui est souvent soulevée ici est de savoir si un profit quelconque que l'exécuteur peut tirer dans l'exercice de sa fonction doit être compris dans ce compte ou attribué à l'exécuteur ? La règle de la cour est que : en absence de toute clause contraire, une personne ne peut, en gérant le bien d'autrui, garder pour elle le bénéfice qu'elle peut tirer de cette situation ; elle reconnaît cependant une exception, si la source du profit se trouve non pas dans l'importance de la somme engagée, mais bien exclusivement dans la qualité personnelle du gérant, celui-ci peut le garder pour lui ; par exemple, si étant le représentant d'un actionnaire, l'exécuteur par-

vient à être nommé directeur de cette société, sa rémunération par la société en tant que directeur lui appartient, car elle vient de sa qualité personnelle, et non du capital employé dans cette affaire, il est nommé comme tel, parce qu'il est capable, et non pas parce qu'il est actionnaire (1).

A propos de la rémunération, nous devons remarquer que la mission de l'exécuteur présente un caractère de gratuité, il n'est pas permis à l'exécuteur de se faire payer par la succession une rémunération quelconque, une compensation de sa peine et de sa perte de temps. Il peut se faire rembourser des avances faites avec ses deniers, à la succession, mais toujours sous les mêmes réserves qu'elles soient utiles et nécessaires et qu'elles ne causent aucun préjudice à la succession.

Le compte final quand l'exécuteur a accompli pleinement sa mission, d'après la balance de ces deux articles recettes et dépenses, donne une situation exacte du patrimoine successoral. S'il reste un reliquat, l'exécuteur l'attribuera à celui qui en a le droit soit d'après le testament, soit d'après la loi sur la succession ab intestat, et sa fonction se termine là, par ce paiement du reliquat. Quand l'exécuteur délivre le reliquat du patrimoine à la cour, il est obligé de lui fournir le compte ; dans le cas

(1) Il est décidé *In re Wertheimer, Groves V. Read* 1912, 106 L. T. 590 que, parce que l'exécuteur est un expert d'art très compétent, qu'il ait réussi à vendre la collection des tableaux de son testateur à un prix élevé, il a droit à une commission de 10 p. 100 sur le montant de cette vente. V. n° 586. *Encyclopoedia*, V. 16.

où il le délivre à son bénéficiaire, il n'y est pas obligé. Son obligation consiste plutôt à tenir un compte, à être constamment prêt à le présenter. qu'à rendre un compte final du genre des administrateurs des biens des incapables.

Remarquons, pour terminer, que la loi anglaise ne connaît aucune dispense de tenir et de fournir le compte, c'est une règle d'ordre public prise dans l'intérêt des tiers et de la succession elle-même.

CHAPITRE IV

DE L'EXTINCTION ORDINAIRE DE LA FONCTION DE L'EXECUTEUR

L'évolution du caractère de l'institution de l'exécution testamentaire telle qu'elle est réalisée par les dernières lois de 1925, tend beaucoup à son assimilation complète avec le « trust ». Qu'est-ce donc qu'un « trust » ? Suivant la définition de Jenks (1), le trust est une obligation de détenir et d'administrer consciencieusement un bien pour le compte d'une ou de plusieurs personnes autres que celles soumises à l'obligation. La fonction de l'exécuteur est à peu près la même, il doit liquider le passif du patrimoine et distribuer l'actif restant à ses ayants droit soit suivant les dispositions testamentaires, soit suivant celles qui gouvernent la succession ab intestat. Qu'il se trouve immédiatement en face des bénéficiaires respectifs, et qu'il puisse les désintéresser de leurs droits, c'est une hypothèse possible, mais peu probable et en général, il y a un intervalle de temps avant que ceux-ci se présentent et lui réclament les béné-

(1) Digeste de droit civil, art. 1765.

fices qui leur échoient ; quelle sera sa situation juridique véritable pendant cette attente, demeure-t-il dans le rôle de l'exécuteur, ou assume-t-il désormais un autre rôle ? Si nous rapprochons sa situation présente de la définition du trust, nous pouvons conclure que, étant obligé de détenir et d'administrer un bien pour le compte d'un bénéficiaire, il n'est autre qu'un véritable « trustee », l'exécuteur est désormais un trustee, son caractère propre est absorbé par le caractère de trustee. Cette constatation de fait est tellement exacte que la loi dispose expressément dans la section 39 de l'Administration of Estates Act de 1925, que jusqu'à la majorité des bénéficiaires ou jusqu'à la délivrance des bénéfices, l'exécuteur sera considéré comme trustee et aura tous les pouvoirs d'un trustee véritable.

Ce qui est difficile à déterminer c'est le moment où s'effectue cette conversion ; il est clair que tant que les dettes ne sont pas acquittées entièrement, la fonction de l'exécuteur prévalait ; les biens font encore partie de l'actif de la succession, d'un tout, pour répondre des dettes ; mais, les dettes payées, le passif liquidé totalement, le caractère d' « assets » de ces biens devenant inutile par le fait, disparaît ; il se change en caractère de bénéfice, et là la fonction de trustee pour le compte des bénéficiaires prend le dessus sur la fonction de l'exécuteur (1). Il n'y a pas une démarcation, les deux institutions se res-

(1) Quand l'exécuteur a placé un bien spécialement pour répondre à un legs déterminé, il est considéré comme « trustee » pour le compte de ce légataire alors qu'il demeure « exécuteur » des autres. (Encyclopaedia. V. 5, p. 585).

semblent actuellement ; le mot « représentant personnel » par conséquent « l'exécuteur » devient synonyme de « trustee ». La fonction de trustee existe de plein droit pour les legs des biens féodaux et le résidu, et en général dans le testament, on trouve la nomination d'une personne à la fois exécutrice et trustee, ceci prouve que le trust et l'exécution testamentaire sont des institutions bien voisines dans le droit anglais.

L'extinction de l'exécution testamentaire par sa conversion en trust, bien que présentant un intérêt théorique, ne donne lieu à aucun inconvénient pratique, car les droits et les devoirs principaux dans l'un et dans l'autre institution se ressemblent, sauf de rares détails.

Si cette extinction par la conversion de titre est un cas général, il peut arriver que la fonction de l'exécuteur s'éteint par une simple décharge donnée par le bénéficiaire du résidu. Cette décharge met fin non seulement à l'exécution testamentaire, mais aussi à l'obligation de « trust » qui s'en suit. Comme nous avons vu dans l'étude de la protection accordée à l'exécuteur, celui-ci peut, s'il juge que le rôle de trustee sera pour lui préjudiciable ou simplement gênant, remettre sa fonction à la cour ; il lui délivrera des legs qu'il n'a pu distribuer à leurs bénéficiaires ou la cour les leur délivrera, ou elle nommera un autre trustee pour les administrer, mais d'une façon ou d'une autre, la fonction de l'exécuteur prendra fin.

APPENDICE . .

De l'Exécuteur dit « de son tort »

L'exécuteur dit « de son tort », en réalité, se rapproche plus de l'administrateur d'une succession ab intestat que de l'exécuteur d'une succession testamentaire. Sa place est entre ces deux personnages, il est une personne qui prend la fonction d'exécuteur par intrusion, sans droit, n'étant désigné ni par le testateur, ni par la cour de probate. Que la succession soit testamentaire ou ab intestat, le nom de ce personnage demeure le même, le mot « administrateur dit de son tort » n'existe pas dans le langage juridique (1).

La moindre immixtion dans la fonction d'exécuteur rend celui qui la commet, l'exécuteur de son tort ou de sa faute ; la jurisprudence a considéré que celui qui reçoit une créance de la succession, qui prend possession d'un bien quelconque de cette masse successorale, un animal, un meuble, devient exécuteur de son tort. Seuls les actes de première nécessité ou ceux inspirés de devoir

(1) Walker, p. 371.

d'humanité, par exemple, les avances pour les dépenses funéraires, l'aide fournie à l'inhumation du de cujus ne rendent pas leur auteur, exécuteur de son tort ». Le critérium de différenciation entre ces deux actes est assez délicat, la jurisprudence semble prendre en considération « la possession » des biens du de cujus ; si une personne se trouve en possession d'un des biens de la succession, possession prise depuis le décès, elle est considérée comme ayant agi en tant qu'exécuteur véritable et devenue exécuteur dit « de son tort ». Dans une espèce récemment tranchée « *Peters v Leeder* » le juge Lush impose une nouvelle condition : cette appropriation du bien de la succession, doit être préjudiciable à celle-ci, et elle doit comporter une intention d'usurper le rôle de l'exécuteur, une intention d'exercer des droits que personne ne peut avoir, si ce n'est l'exécuteur ou l'administrateur lui-même.

Désormais donc, c'est l'intention d'exercer, à titre de propriétaire, un acte de maîtrise sur un bien, qui fait quelqu'un exécuteur dit « de son tort ».

La loi de 1925 « *Administration of Estates Act* » dispose, dans sa section 28, que si une personne, en fraude des créanciers de la succession, ou sans aucune considération justifiable, obtient, reçoit ou détient les propriétés féodales ou non féodales d'une personne décédée, ou affecte une remise de dettes, règle des créances, des engagements du de cujus, cette personne sera considérée comme « exécuteur dit « de son tort » et sera responsable dans la limite des biens féodaux ou non féodaux, reçus ou devant être reçus, et dans la limite des créan-

ces remises ou abandonnées. Elle aura droit néanmoins, au paiement des dettes dues par le de cujus à elle même, et au remboursement des dettes de la succession acquittées avec ses biens, dans la mesure où ces dettes sont valables, et leur paiement peut être effectué par le véritable exécuteur.

C'est un principe qu'il ne peut pas y avoir en même temps, un exécuteur véritable et un exécuteur dit « de son tort ». L'exécuteur qui a pris « le probate », même s'il a postérieurement commis un « devastavit » dans son intérêt, n'est pas considéré comme exécuteur dit « de son tort », d'après la définition donnée plus haut. La personne qui s'immisce dans la mission de l'exécuteur véritable, alors que celui-ci existe, n'est pas considérée comme exécutrice dit « de son tort », elle pourra être poursuivie quant à son fait par le véritable exécuteur. Celui qui détient un droit du véritable exécuteur n'est pas exécuteur dit « de son tort », quand même que ce dernier décède, et qu'il ne reste point d'autres exécuteurs. Cependant, si après ce décès il continue à agir sur le patrimoine du testateur originaire, il sera considéré comme exécuteur dit « de son tort ».

L'exécuteur dit « de son tort » sera poursuivi par le véritable exécuteur ou administrateur pour le préjudice causé au droit de ce dernier. Il est obligé de répondre aux demandes des créanciers de la succession, car c'est un principe que ce qui rend quelqu'un responsable des dettes de la succession, ce n'est point la qualité de cette personne, mais c'est la détention, par elle, d'un élément actif du patrimoine successoral. Les légataires peuvent

également intenter une action en délivrance de leur legs contre l'exécuteur dit « de son tort » . .

L'exécuteur dit « de son tort », suivant les termes de la « section 55, sous-section 1 (Xi) de la loi de 1925 sur l'administration », sera responsable devant la trésorerie des impôts sur la succession ; c'est une mesure purement fiscale.

La responsabilité de l'exécuteur dit « de son tort » a sa limite dans l'étendue des biens qui sont entre ses mains, de ce fait, on ne peut pas le forcer à administrer le patrimoine successoral dans sa totalité. Il est exécuteur dit « de son tort » seulement parce qu'il est responsable des actes qu'il a accomplis et non pas parce qu'il doit remplir la mission d'un véritable exécuteur. On ne peut pas le forcer à prendre une lettre d'administration, ni, à plus forte raison, un probate puisqu'il n'est pas désigné par le testateur comme tel.

Mais dans quelle mesure les actes faits par un exécuteur dit « de son tort » lient-ils le représentant personnel légal ? Il a été autrefois soutenu dans le « Coulter's case » (1) que les actes ayant un caractère légal, tel le paiement des dettes, faits par un exécuteur de son tort sont valables et produisent des effets juridiques à l'égard du véritable représentant personnel. Plus récemment dans l'affaire « Mountford-Gibson » (2), la cour exigea en plus du caractère légal de l'acte, la bonne foi de la partie qui traite avec l'exécuteur dit « de son tort ». La

(1) 5 Co 306 Walker, p. 382.

(2) 4 East, 446.

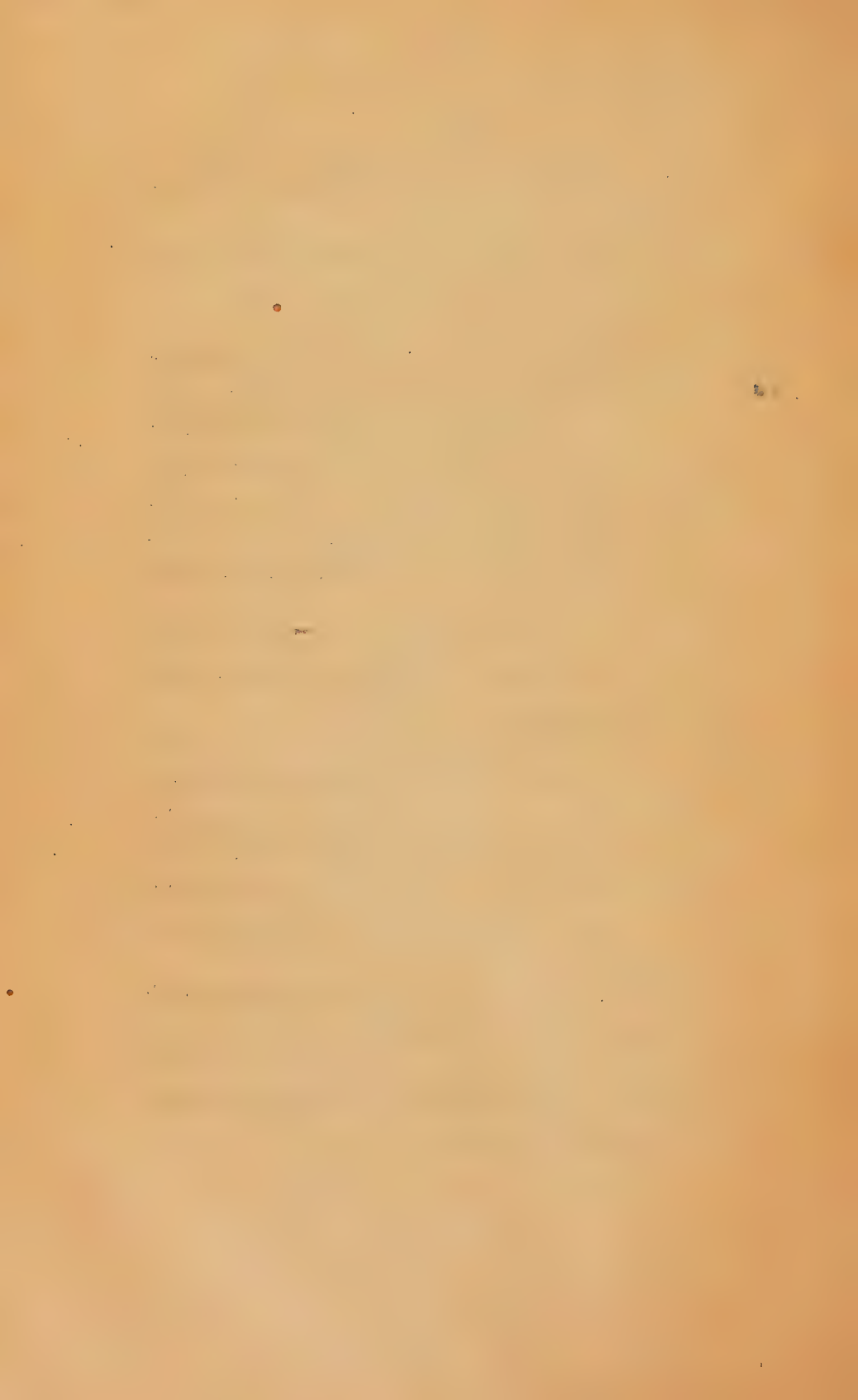
bonne foi consiste à croire que l'exécuteur dit « de son tort » est un véritable exécuteur.

L'exécuteur dit « de son tort » n'a pas le droit de rétention comme le véritable représentant personnel ; car, si ce privilège lui était reconnu ce serait permettre aux créanciers d'une personne, au décès de cette personne de s'emparer des biens de la succession et se faire payer sur eux, il y aurait un désordre inadmissible. Il ne peut l'exercer, même avec la permission du représentant personnel légal. Mais si dans la suite, il a obtenu une lettre d'administration, cette formalité purge son tort, et il recouvrera les privilèges reconnus au véritable représentant.

Donc, la fonction de l'exécuteur dit « de son tort », est sans profit ni avantage ; il a toutes les responsabilités et point de privilège.

Enfin, puisque la responsabilité est basée sur la possession de l'élément actif du patrimoine successoral, l'exécuteur dit « de son tort » cesse d'être responsable si, avant que l'action soit portée contre lui, il l'a rendu au véritable représentant personnel. Il faut donc que l'action ne soit pas portée devant la justice, après quoi il est trop tard.

L'exécuteur dit « de son tort » sera déchargé de toute responsabilité future en remettant au véritable représentant, et non pas à un autre exécuteur de son tort, les biens du de cujus qu'il a pris. Il doit fournir à celui-ci un compte détaillé de ce qu'il a fait.



CONCLUSION

La fonction de l'exécuteur testamentaire telle qu'elle est ainsi fixée dans le droit anglais, fait de son titulaire plus un liquidateur d'un patrimoine, qu'un exécuteur testamentaire proprement dit. Nous ne pouvons plus le définir comme « une personne choisie par le testateur, désignée par lui dans son testament pour assurer l'exécution des dispositions de sa dernière volonté » ; ce n'est plus l'exécution des dispositions de dernière volonté qui est la fonction principale de l'exécuteur anglais actuel. Les dispositions de dernière volonté, qui font allusion plus spécialement aux legs, sont laissées à l'arrière-plan. Le rôle de l'exécuteur comme celui de tous les autres représentants personnels, les administrateurs, a pris un caractère social. L'exécuteur est presque un officier public, il est soumis au contrôle sévère de l'autorité publique. Si sa nomination n'émane pas d'elle, c'est elle qui l'homologue.

L'exécuteur doit avant tout, payer les dettes de la succession, satisfaire les créanciers, c'est son devoir principal pour lequel des règles particulières ont été élaborées : règles établissant la classification des créances, règles établissant l'ordre d'affectation des biens aux paiements des dettes.

Et si la loi lui reconnaît des droits à peu près absolus sur les biens de la succession, c'est en considération de

l'importance de son premier devoir, c'est pour lui en faciliter l'accomplissement. L'exécuteur du ^{xx}^e siècle dans le droit anglais est une personne désignée par le de cujus dans son testament pour assurer la liquidation de son patrimoine et exécuter ensuite ses dernières volontés. C'est parce qu'il est un liquidateur muni de la confiance entière de son testateur, qu'il n'est pas obligé, comme l'est un liquidateur ordinaire, de se soumettre à certaines formalités propres à ce dernier, par exemple, il n'est pas obligé de fournir une garantie.

Comme sa fonction a un caractère public, un intérêt social, l'absence de désignation d'un exécuteur dans un testament, oblige la cour à suppléer à cet oubli et à désigner un administrateur, qui n'est, nous avons vu dans notre introduction, qu'une variété de l'exécuteur. Il en sera de même dans le cas de la succession ab intestat.

La mission de l'exécuteur à l'égard même de son deuxième rôle, celui de l'exécution des dernières volontés du testateur, présente une certaine importance. Il ne doit pas remplir cette mission à la lettre, mais dans l'esprit dans lequel elle lui a été confiée. Ainsi quand le testateur dispose par exemple des actions d'une mine de houille à exploiter à Jean pour la vie, et à Jacques après le décès de Jean, Jean, usufruitier viager, va jouir de ce que les actions peuvent lui donner actuellement : et comme dans notre hypothèse, la mine n'est pas encore exploitée, Jean ne profitera en rien de ce legs, et s'il décède au moment où la mine commence à fonctionner, où elle donne un rendement meilleur, ce sera Jacques

le nu propriétaire qui va recueillir seul cet avantage. Dans l'esprit du testateur, ce que recueille Jacques doit être égal à ce que recueille Jean, sauf que le premier aura en plus la propriété de la chose léguée. Comment, dès lors, arrivera-t-on à réaliser la véritable intention du testateur ? C'est en réponse à cette question et parce que la fonction de l'exécuteur est d'équilibrer dans une mesure juste et équitable, les intérêts des différentes personnes placées pour ainsi dire sous son contrôle, qu'il s'est établi dans la jurisprudence de la Cour d'Equité une théorie dite de « conversion » en vertu de laquelle l'exécuteur est chargé de trouver la solution, qui respecte l'intention véritable du testateur, pour remédier à cette situation. Il fera dans notre hypothèse, convertir ces actions en biens produisant d'une façon régulière des revenus, qui ne diffèrent pas d'une façon choquante d'une année à l'autre, de sorte que l'avantage que recueillera Jean ou Jacques sera égal, ce qui est dans la pensée du testateur.

Liquidateur de la succession, exécuteur des dernières volontés du défunt, arbitre des intérêts des successeurs entre eux, tel est le rôle de l'exécuteur testamentaire dans le droit anglais contemporain.

VU : *Le Doyen,* VU : *Le Président de thèse.*
H. BERTHELEMY. Henry LÉVY-ULLMANN.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLETY.

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE	7
TABLE EXPLICATIVE DES ABRÉVIATIONS	9
INTRODUCTION	11

PREMIERE PARTIE

DES REGLES CONCERNANT LA NOMINATION D'UN EXECUTEUR TESTAMENTAIRE

CHAPITRE PREMIER. — DES PERSONNES QUI PEUVENT ÊTRE EXÉCUTEURS	28
CHAPITRE DEUXIÈME. — DE LA NOMINATION DE L'EXÉ- CUTEUR	34
Section première. — <i>De la nomination expresse ou tacite</i>	36
Section deuxième. — <i>Des modalités de la nomi- nation</i>	37
CHAPITRE TROISIÈME. — DU DROIT D'OPTION DE L'EXÉCUTEUR	39
Section première. — <i>De la renonciation à la fonction</i>	40

Section - deuxième. — <i>De l'acceptation de la fonction</i>	46
Paragraphe premier. — <i>De la nature et des effets du « probate »</i>	48
Paragraphe deuxième. — <i>De l'octroi du « probate »</i>	50
Paragraphe troisième. — <i>De la révocation du « probate »</i>	59
CHAPITRE QUATRIÈME. — <i>DE LA TRANSMISSION DE LA FONCTION D'EXÉCUTEUR</i>	62

DEUXIEME PARTIE

DE LA FONCTION DE L'EXECUTEUR TESTAMENTAIRE

CHAPITRE PREMIER. — <i>DES OBLIGATIONS DE L'EXÉCUTEUR</i>	70
Section première. — <i>Des actes préparatoires</i>	72
Section deuxième. — <i>Du paiement des dettes</i>	77
Section troisième. — <i>Des droits de préférence et de rétention</i>	85
Section quatrième. — <i>De l'ordre d'affectation des biens au paiement des dettes</i>	89
Section cinquième. — <i>Du paiement des legs et des annuités</i>	93
Section sixième. — <i>De la distribution du résidu</i> ..	103
CHAPITRE DEUXIÈME. — <i>DES DROITS ET DES POUVOIRS DE L'EXÉCUTEUR</i>	107
Section première. — <i>Des biens qui passent à l'exécuteur</i>	108

Paragraphe premier. — Des « choses in possession et le realty »	110
Paragraphe deuxième. — Des « choses in action »	114
Section deuxième. — <i>Des actes que peut accomplir l'exécuteur</i>	117
Section troisième. — <i>De la nature juridique du droit de l'exécuteur</i>	129
CHAPITRE TROISIÈME. — DE LA RESPONSABILITÉ DE L'EXÉCUTEUR	138
Section première. — <i>A l'égard des actes du de cuius</i>	139
Section deuxième. — <i>A l'égard de ses propres actes</i>	142
CHAPITRE QUATRIÈME. — DE LA « CHANCERY DIVISION »	152

TROISIÈME PARTIE

DE LA PROTECTION DE L'EXÉCUTEUR ET DE L'EXTINCTION DE SA FONCTION

CHAPITRE PREMIER. — DE LA PROTECTION DE L'EXÉCUTEUR	163
Section première. — <i>Des mesures de protection légale</i>	164
Section deuxième. — <i>Des mesures de protection prises par la cour d'Equité</i>	166
CHAPITRE DEUXIÈME. — DE L'EXTINCTION FORCÉE DE LA FONCTION DE L'EXÉCUTEUR	169

CHAPITRE TROISIÈME. — DE L'OBLIGATION DE RENDRE COMPTE	176
CHAPITRE QUATRIÈME. — DE L'EXTINCTION ORDINAIRE DE LA FONCTION DE L'EXÉCUTEUR	180
APPENDICE. — <i>De l'exécuteur dit « de son tort »</i>	183
CONCLUSION	189

